Zwangsvollstreckung gegen Kirchengemeinden wegen Geldforderungen in Preußen im Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

ALOIS WUTTKE

Dombenefiziat

Breslau 1932

Druck: Graphischer Großbetrieb, Breslau 1, Hummerei 39-42

Gedruckt mit Genehmigung
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.
Referent: Professor Dr. Süß.

Die Arbeit wurde abgeschlossen nach dem Stande der Gesetzgebung vom 1. Mai 1932.

Meinen lieben Eltern

Inhaltsübersicht.

Literatur-Verzeichnis 7

Einleitung 13

ERSTER TEIL.

Die gerichtliche Zwangsvollstreckung.

1. Die Verfahrensvorschriften, ihre Entstehungsgeschichte und ihre Bedeutung:

a) der reichsrechtliche Vorbehalt im Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung 16

b) die landesgesetzlichen Vorschriften im Gebiete des Allgemeinen Landrechts 25

2. Vollstreckungsbeschränkungen:

a) die besonderen Vollstreckungsbeschränkungen des § 811 usw. der Zivilprozeßordnung 32

b) allgemeine Schranken der Vollstreckung 35

c) Beschränkung der Pfändung in Forderungen, insbesondere in Steuerforderungen 50

3. Die Stellung des Vollstreckungsgläubigers 56

ZWEITER TEIL.

Die Zwangsetatisierung als Vollstreckungsersatz.

1. Die rechtliche Natur des Instituts der Zwangsetatisierung im allgemeinen 59

2. Die Zwangsetatisierung im kirchlichen Verwaltungsrecht 63

3. In zivilgerichtlichen Urteilen festgestellte Ansprüche als Gegenstand der Zwangsetatisierung 70

4. Die Durchsetzung der angeordneten Zwangsetatisierung 83

Literatur-Verzeichnis.

Achilles-Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl. Berlin 1930.

Anschütz, G.: Die Verfassung des Deutschen Reichs. 3. Bearbeitung, 13. Aufl. Berlin 1930.

Ascher, B.: Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden, i. Leipz. Zeitschrift für deutsches Recht, 23. Jahrg., S. 809 ff. 1929.

Baumbach, A.: Zivilprozeßordnung, 6. Aufl. Berlin 1931.

Bitter, von: Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung, 3. Aufl. Berlin 1928.

Boldt, G.: Die Zwangsvollstreckung gegen Stadt- u. Landgemeinden in Preußen. Reichsverwaltungsblatt u. Preuß. Verwaltungsblatt, Bd. 52, S. 285 ff.

— Die Neuregelung der Zwangsvollstreckung gegen Stadt- und Landgemeinden in Preußen. Reichsverwaltungsblatt u. Preuß. Verwaltungsblatt, Bd. 53, S. 110 ff.

Brauchitsch, M. von: Verwaltungsgesetze für Preußen, Bd. 1, 24. Aufl. Berlin 1930.

Burckhardt, W.: Die Organisation der Rechtsgemeinschaft. Basel 1927.

Conrad, H.: Die Pfändungsbeschränkungen zum Schutze des schwachen Schuldners. Jena 1926.

Crisolli-Schultz: Verwaltungsordnung für das kirchliche Vermögen in den östlichen Provinzen der preußischen Landeskirche. Berlin 1904.

— Die preußischen Kirchensteuergesetze (Anhang zu Bd. III von Brauchitsch, Verwaltungsgesetze). Berlin 1907.

Dernburg, H.: Lehrbuch des preußischen Privatrechts, 5. Aufl. Halle 1894/96.

Doemming, von: Die Zwangsetatisierung gegenüber Kirchengemeinden und anderen Körperschaften des Kirchenrechts. Preuß. Verwaltungsblatt Bd. 29, S. 865 ff.

Ebers, J. G.: Staat und Kirche im neuen Deutschland. München 1930.

— Reichs- und preußisches Staatskirchenrecht. München 1932.

Eichmann, E.: Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici. Paderborn 1929/30.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 13. Bearbeitung. Marburg 1931. Bd. II, 11. Bearbeitung. Marburg 1930.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl. München 1927.
Fleiner, F.: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. Tübingen 1928.
Förster, A.: Die preußische Gesetzgebung über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden. 3. Aufl. Berlin 1913.
Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht. 7. Aufl. 1896/97. Berlin.
Forsthoff, E.-Simons, T.: Zwangsvollstreckung gegen Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts. Berlin 1931.
Freudenthal-Sauerländer: Zivilprozeßordnung, 4. Aufl. München 1926.
Friedberg, E.: Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts. 5. Aufl. Leipzig 1903.
Friedrichs, K.: Das Zuständigkeitsgesetz vom 1. 8. 1883. Berlin 1904.
Gebser, F.: Verwaltungsordnung für das kirchliche Vermögen in den östlichen Provinzen der preußischen Landeskirche. 2. Aufl. Berlin 1917.
Geigel, F.: Kirchensteuer, Friedhöfe, reform. Synode in Preußen und Elsaß-Lothringen. Straßburg 1906.
Giese, F.: Deutsches Kirchensteuerrecht. Kirchenrechtliche Abhandlungen 69/71. Stuttgart 1910.
— Die Verfassung des Deutschen Reiches. 8. Aufl. Berlin 1931.
Goßner, K.: Preußisches evangelisches Kirchenrecht. Berlin 1898. (Bd. I, 2. Aufl. 1914.)
Hahn, C.: Die gesamten Materialien zur Zivilprozeßordnung. Bd. II, 1. Abtlg. Berlin 1878/81.
Handwörterbuch der Rechtswissenschaft von Stier-Somlo-Elster. Berlin 1926/31.
Hatschek, Jul.: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 7. u. 8. Aufl. 1931. Leipzig; mit Nachtrag 1932.
Helfritz, H.: Grundriß des preußischen Kommunalrechts. Berlin 1927.
Hilling, H.: Das Sachenrecht des Codex Iuris Canonici. Freiburg 1928.
Hinschius, P.: System des katholischen Kirchenrechts mit besonderer Rücksicht auf Deutschland. Berlin 1869—97.
— Das preußische Kirchenrecht im Gebiete des Allgemeinen Landrechts. Berlin 1894.
Hue de Grais: Handbuch der Verfassung und Verwaltung. 25. Aufl. Berlin 1930.
Hübener: Über Zwangsmaßnahmen gegen Gemeinden u. öffentlichrechtliche Verbände, Zwangsetatisierung und ihre Durchführung. Preuß. Verwaltungsblatt Bd. 46, S. 234 ff.
Illing-Kautz: Handbuch für Verwaltung und Wirtschaft im Reich und in Preußen. 11. Aufl. Berlin 1931—32.
Jacobson, H. F.: Das evangelische Kirchenrecht des preußischen Staates. 1. u. 2. Abtlg. 1864/66.

Jaeger, E.: Kommentar zur Konkursordnung. 6. u. 7. Aufl. Berlin u. Leipzig 1931.
— Lehrbuch des deutschen Konkursrechts. 8. Aufl. Berlin-Leipzig. 1932.

Jebens, A. W.: Verwaltungsrechtliche Aufsätze. Berlin 1899.
— Polizeiliche Gemeindeanstalten. Preuß. Verwaltungsblatt Bd. 22, S. 333.

Jellinek, W.: Verwaltungsrecht. 3. Aufl. Berlin 1931.

Klamroth, K.: Sind die evangelischen Kirchengemeinden konkursfähig? Preuß. Pfarrarchiv Bd. 20, S. 97 ff. Berlin 1932.

Klein, P.: Welche Bedeutung kommt den nach katholischem Kirchenrecht bestehenden Beschränkungen der Veräußerung von res ecclesiasticae nach deutschem bürgerlichen Recht zu? Archiv für katholisches Kirchenrecht Bd. 85, S. 242.

Koch, C. F.: Prozeßordnung nach ihrer heutigen Geltung. Berlin 1871.
— Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. Kommentar mit Anmerkungen, 8. Aufl. Berlin 1884/86.

Koeniger, A. M.: Katholisches Kirchenrecht. Freiburg 1926.

Kohler, I.: Über das Recht der Stiftungen. Archiv für bürgerliches Recht, 3. Bd. Berlin 1890.

Kormann, K.: Die kirchenrechtlichen Veräußerungsbeschränkungen bei katholischem Kirchengut. Kirchenrechtliche Abhandlungen von Stutz, Heft 42. Stuttgart 1907.

Landé-Hermes: Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten, 5. Aufl. Berlin 1931.

Loening-Basch-Straßmann: Bürgerliches Gesetzbuch. Berlin 1931.

Lüttgert, G.: Verfassungsurkunde für die Evangelische Kirche der altpreußischen Union. Berlin 1925.

Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht. 3. Aufl. München-Leipzig 1924.

Meili, F.: Die Schuldexekution und der Konkurs gegen Gemeinden. Zeitschrift für Schweizer. Gesetzgebung und Rechtspflege, 4. Bd., S. 115 ff. Zürich 1880.

Mentzel, F.: Kommentar zur Reichskonkursordnung. Mannheim 1932.

Meurer, Chr.: Der Begriff und Eigentümer der heiligen Sachen. Düsseldorf 1885.
— Das Gehaltsrecht der Pfarrer in Preußen. Stuttgart 1910.

Nipperdey, H. C.: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. II. Berlin 1930.

Nöll-Freund-Surén: Kommunalabgabengesetz, 9. Aufl. Berlin 1931.

Oßwald, Jos.: Die Rechtsverhältnisse an öffentlichen Sachen nach geltendem deutschen Privat- und Verwaltungsrecht. Heidelberger Dissertation 1909.

Peters, H.: Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung. Berlin 1926.

Poetzsch-Heffter: Handkommentar der Reichsverfassung, 3. Aufl. Berlin 1928.

Rey, G.: Die Zwangsvollstreckung in res sacrae und res ecclesiasticae in den verschiedenen Rechtsgebieten Preußens. Archiv für katholisches Kirchenrecht, Bd. 110.

Rohrscheidt, K. von: Die preußischen Pfarrbesoldungsgesetze. Berlin 1909.

Rosenberg, L.: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 3. Aufl. Berlin 1931.

Schelcher, W.: Öffentliche Gewalt und öffentliche Verwaltung; in Fischers Zeitschrift für Praxis u. Gesetzgebung der Verwaltung, Bd. 35. Leipzig 1909.

Schilgen, Fr.: Das kirchliche Vermögensrecht und die Verwaltung in den katholischen Kirchengemeinden der gesamten preußischen Monarchie. Paderborn 1891/94.

Schlüter, Jos.: Rechtsgeschäfte der katholischen Kirchengemeinden in Preußen. München-Gladbach 1929.

Schmedding-Linneborn: Kommentar zum Kirchensteuergesetz. Paderborn 1929.

Schmitt, Jos.: Kirchliche Selbstverwaltung im Rahmen der Reichsverfassung. Paderborn 1926.

— Die Selbstverwaltung der Religionsgesellschaften. Archiv für öffentliches Recht, Bd. 42. 1922.

Schoen, P.: Das evangelische Kirchenrecht in Preußen. Berlin 1903/10. Bd. I u. II.

— Das neue Verfassungsrecht der evangelischen Landeskirchen in Preußen. Berlin 1929.

Seuffert, L.: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 7. Aufl. München 1895.

Sohm-Mitteis-Wenger: Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts, 17. Aufl. München 1926.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl. München 1925—31.

Stein, F.: Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung. Tübingen 1912.

Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 14. Aufl. Tübingen 1928/29.

Struckmann-Koch: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 6. Aufl. Berlin 1895.

Stutz, Ulrich: Das preußische Allgemeine Landrecht und der Eigentümer der Kirchengüter (Sonderdruck aus der Festgabe für Hübler). Berlin 1905.

Sydow-Busch-Krantz: Zivilprozeßordnung, 20. Aufl. Berlin-Leipzig 1930.

Thümmel, O.: Evangelisches Kirchenrecht für Preußen. Berlin 1930.

Trusen, H.: Das preußische Kirchenrecht im Bereich der evangelischen Landeskirche, 2. Aufl. Berlin 1894.

Waldecker, L.: Die Zwangsvollstreckung gegen Kommunalverbände in Preußen. Berlin 1918.

Walter, H.: Zwangsvollstreckung gegen Kirchengemeinden, Zeitschrift für Gerichtsvollzieher. Berlin 1888.

Wappäus, H.: Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen. Göttingen 1867.

Weinreich: Die Zwangsetatisierung, Verwaltungsarchiv, Bd. 13. 1905.

Wilmowski-Levy: Zivilprozeßordnung mit Kommentar und Anmerkungen, 7. Aufl. Berlin 1895.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.

Wolff, Th.: Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (Kommentar zum BGB. und Nebengesetzen, II, 6). 2. Aufl. Berlin 1901.

Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß: 1. Beilage zu Bd. XXIV (Materialien zur Zivilprozeßordnung). Berlin 1898.

Drucksachen des Preußischen Landtags, 1. Wahlperiode, 1. Tagung 1921—1924, Nr. 7266 und 7721.

Entscheidungen des Preuß. Oberverwaltungsgerichts (EOVG.).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ.).

Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts (KGJ.).

Justiz-Ministerial-Blatt für die preußische Gesetzgebung und Rechtspflege (JMBl.).

Juristische Wochenschrift (JW.).

Kirchliches Gesetz- und Verordnungsblatt (KGVBl.).

Ministerialblatt für die gesamte preußische innere Verwaltung (MBliV.).

Preußische Gesetzessammlung (GS.).

Für die in der Arbeit gewählten Abkürzungen wird im übrigen auf das Abkürzungsverzeichnis in Illing-Kautz, Handbuch für Verwaltung und Wirtschaft verwiesen.

Einleitung.

Von den mit der wachsenden wirtschaftlichen Notlage sich immer mehr zuspitzenden Schwierigkeiten auf finanziellem Gebiete sind auch Kirchengemeinden nicht unberührt geblieben. Mehr als man es noch vor zwei Jahrzehnten für möglich gehalten hätte, sind Kirchengemeinden verschuldet. Die Auflockerung der Stadtkerne durch Anlage von Vorstadtsiedlungen größten Ausmaßes sowie die Entstehung ganz neuer Industriezentren stellten Kirchengemeinden vor neue dringliche Aufgaben, die im Interesse der Seelsorge ein rasches Handeln geboten. Da die erforderlichen Mittel durch Umlagen und Kirchensteuern nicht zu beschaffen waren, blieben die Kirchengemeinden ebenso wie die Kommunalgemeinden auf den Weg des Kredits und der Anleihen angewiesen. Dieser Weg erschien bei Eingehung der Verschuldung unbedenklich, da der Zinsendienst und eine, zumal auf einen längeren Zeitraum verteilte Tilgung mit Rücksicht auf die vorhandene Steuerkraft durchaus keine Schwierigkeiten boten. Die Wirtschaftskrise, die ein nie geahntes Ausmaß angenommen hat, machte all diese Berechnungen hinfällig. Je mehr nun bei einem weiteren Absinken der Steuerkraft die Zahlungsfähigkeit von Kirchengemeinden in Frage gestellt wird, desto näher rückt für sie die Gefahr einer Zwangsvollstreckung. Diese Erwägungen ließen vorliegende Untersuchung angezeigt erscheinen.

Da die Gemeinden der katholischen Kirche und der evangelischen Landeskirchen allgemein als Körperschaft des öffentlichen Rechts anerkannt sind, ist in Ermangelung spezialgesetzlicher Bestimmungen auf die für die Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts maßgebenden Normen zurückzugehen. Diese bieten, entsprechend der allgemeinen Rechtsstruktur des vorigen Jahrhunderts, ein buntes Gemisch verschiedener gesetzlicher Vorschriften, in denen die territorial bedingte Aufspaltung in verschiedenartige Rechtsgebiete deutlich in Erscheinung tritt.

Es divergieren nicht bloß die landesgesetzlichen Vorschriften untereinander, sondern innerhalb des Landes Preußen finden sich nicht weniger als drei verschiedene Regelungen nebeneinander, sodaß man hier zu unterscheiden hat: das Gebiet des Allgemeinen Landrechts, des rheinisch-französischen und des gemeinen Rechts. Die Seltenheit der Fälle, in denen eine Zwangsvollstreckung gegen Korporationen des öffentlichen Rechts erforderlich wurde, mag es mit sich gebracht haben, daß eine straffere Formulierung und Vereinheitlichung der gesetzlichen Bestimmungen bis jetzt nicht erfolgte.

Da vornehmlich die Rechtsverhältnisse Ostdeutschlands Berücksichtigung finden sollen, beschränkt sich die Untersuchung auf das Rechtsgebiet des Allgemeinen Landrechts. In sachlicher Hinsicht wird die Zwangsvollstreckung im engeren Sinne, also die Einzelvollstreckung, nicht aber der Konkurs behandelt. Die reichsrechtlich getroffene Regelung der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen, zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen und wegen Geldforderungen, die dinglich gesichert sind, kann durch landesgesetzliche Vorschriften nicht beeinflußt werden. Sie bietet mithin auch keine Besonderheiten. Es ergibt sich also eine weitere Begrenzung dahin, daß nur die Zwangsvollstreckung wegen zivilrechtlicher Geldforderungen, also die Geldvollstreckung, zur näheren Untersuchung steht.

Die Behandlung des so umgrenzten Themas ist in folgender Weise gedacht: Im ersten Teil wird die gerichtliche Zwangsvollstreckung gegen Kirchengemeinden behandelt. Mit Rücksicht auf die in Betracht kommenden speziellen weniger bekannten Bestimmungen wird im ersten Abschnitt des ersten Teils ein historischer Überblick über die Verfahrensvorschriften geboten und zugleich ihre Bedeutung gewürdigt. Es folgen im zweiten Abschnitt die Vollstreckungsbeschränkungen. Zunächst wird untersucht, ob die besonderen Vollstreckungsbeschränkungen der Zivilprozeßordnung in § 811 usw. anwendbar sind, sodann wird auf die allgemeinen Verkehrsbeschränkungen, denen öffentliche Sachen unterliegen, und die hieraus für die Zwangsvollstreckung sich ergebenden Folgen eingegangen, und schließlich wird die Frage behandelt, ob insbesondere Steuerforderungen pfändbar sind. Das Ergebnis des ersten Teils, das im

dritten Abschnitt in einer Charakteristik der Lage des Vollstreckungsgläubigers zusammengefaßt wird, wird dessen unbefriedigende Stellung dartun. Hieraus ergibt sich die weitere Frage, ob und in welcher Weise die schuldnerische Gemeinde dazu angehalten werden kann, ihre Verpflichtungen durch Umlageerhebung zu erfüllen und den Gläubiger aus Steuermitteln zu befriedigen.

Dementsprechend erstreckt sich die Untersuchung im zweiten Teil auf die Verwendbarkeit der Zwangsetatisierung als Vollstreckungsersatz für den Vollstreckungsgläubiger. Im ersten Abschnitt wird die Rechtsnatur des Instituts der Zwangsetatisierung im Verwaltungsrecht im allgemeinen, im zweiten Abschnitt die Bedeutung der Zwangsetatisierung im kirchlichen Verwaltungsrecht behandelt. Der dritte Abschnitt ist der Untersuchung, ob in zivilrechtlichen Urteilen festgestellte Ansprüche Gegenstand der Zwangsetatisierung sein können, gewidmet. Im Hinblick auf das mit der Zwangsetatisierung zivilgerichtlicher Urteile verfolgte Ziel, dem Vollstreckungsgläubiger zur Befriedigung zu verhelfen, wird im vierten Abschnitt auf die Durchsetzung einer angeordneten Zwangsetatisierung eingegangen.

1. TEIL.

Die gerichtliche Zwangsvollstreckung.

1. Die Verfahrensvorschriften, ihre Entstehungsgeschichte und ihre Bedeutung.

a) Der reichsrechtliche Vorbehalt im Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung.

In der Zivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 ist das Institut des Zivilprozesses, das auch die Zwangsvollstreckung mit umfaßt, reichsrechtlich geregelt worden. Die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung und ihres Einführungsgesetzes bilden daher den gegebenen Ausgangspunkt für die vorliegende Untersuchung.

Zuvor sei jedoch eine in der Literatur vertretene Ansicht[1] kurz erwähnt, die, falls sie zuträfe, eine weitere Behandlung des Themas von vornherein überflüssig machen würde, daß nämlich eine Zwangsvollstreckung gegen den Fiskus und gegen sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts grundsätzlich unzulässig sei und nur auf Grund ausdrücklicher Bestimmungen in Frage komme. Mag diese Ansicht auch für das Recht anderer Staaten zutreffen, für das deutsche Recht läßt sich ein solcher allgemeiner Rechtsgrundsatz nicht nachweisen. Für den Geltungsbereich der Zivilprozeßordnung muß vielmehr angenommen werden, daß der Staat als Fiskus und ebenso die Körperschaften des öffentlichen Rechts im allgemeinen dem gerichtlichen Vollstreckungsverfahren unterworfen sind und eine Befreiung nur nach Maßgabe besonderer gesetzlicher Bestimmungen in Frage kommt. Diese Auffassung wird dadurch bestätigt, daß nach § 15 Ziff. 3 EGZPO. die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen den Fiskus und Körperschaften des öffentlichen Rechts unberührt bleiben; denn wenn eine Zwangsvollstreckung gegen den Fiskus und Körperschaften des öffentlichen

[1] s. hierzu die Literaturverweisungen bei Forsthoff-Simons, a. a. O. S 34.

Rechts überhaupt nicht möglich wäre, dann würde sich dieser Vorbehalt erübrigen.[2] Ist demnach die Zwangsvollstreckung gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts nach Reichsrecht grundsätzlich zulässig und bleibt es andererseits dem Landesrecht überlassen, Sonderbestimmungen zu treffen, so hat sich die weitere Untersuchung darauf zu erstrecken, in welchem Umfange durch den Vorbehalt im Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung die landesrechtliche Kompetenz aufrechterhalten bleibt und welche Bedeutung die innerhalb dieser Kompetenz bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften für die Zwangsvollstreckung gegen Kirchengemeinden haben. Da die Neuformulierung des Vorbehalts im Einführungsgesetz gelegentlich der Reform der Zivilprozeßordnung im Jahre 1898 (§ 15 Ziff. 3) gegenüber der ursprünglichen Fassung (§ 15 Ziff. 4) gerade für den speziellen Fall der Anwendung Kirchengemeinden gegenüber eine beachtliche Änderung aufweist, ist auf die Entwicklungsgeschichte einzugehen.

Gemäß § 15 Ziff. 4 EGZPO. in der Fassung von 1877 vor der Novelle von 1898 (a. F.) bleiben unberührt:

> *die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen den Fiskus, Gemeinden und andere Kommunalverbände (Provinzial-, Kreis- und Amtsverbände), sowie gegen solche Korporationen, deren Vermögen von Staatsbehörden verwaltet wird, insoweit nicht dingliche Rechte verfolgt werden.*

Über den Sinn dieser Bestimmung gibt die Begründung zu dem Entwurf folgenden Aufschluß: „Insoweit Zwangsvollstreckungen wegen Geldforderungen in Betracht kommen, erscheint es notwendig, der Landesgesetzgebung Raum für Beschränkungen zu gewähren. Wegen solcher Forderungen gegen den Fiskus oder gegen Korporationen, deren Vermögen von Staatsbehörden verwaltet wird, die Zwangsvollstreckung zu gestatten, kann nach den Verhältnissen der einzelnen Bundesstaaten sich als unangemessen darstellen, und die Zulassung der Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden und andere kommunale Verbände kann dahin führen, daß die den-

[2] Schelcher, a. a. O. S. 29 führt hierzu aus: Wenn sich der Staat für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten dem Rechtsweg unterworfen hat (§ 4 EGZPO.), so unterliegt er damit, soweit nicht von dem Vorbehalt in § 15 Ziff. 3 EGZPO. Gebrauch gemacht worden ist, ohne weiteres auch der Zwangsvollstreckung des Zivilprozesses.

selben obliegende Verwaltung öffentlicher Angelegenheiten gestört wird. In § 12 Nr. 4 (§ 15 Nr. 4 des Gesetzes) ist daher bestimmt, daß die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen den Fiskus, Gemeinden und andere kommunale Verbände, Provinzial-, Kreis- und Amtsverbände, sowie gegen solche Korporationen, deren Vermögen von Staatsbehörden verwaltet wird, insoweit nicht dingliche Rechte verfolgt werden, unberührt bleiben."[3] Den tieferen Gründen, die für die Aufnahme jenes Vorbehalts maßgebend waren, wird man jedoch dann am nächsten kommen, wenn man bedenkt, daß jede Kodifikation die Rechtanschauung der vorhergehenden Zeitepoche widerspiegelt und dementsprechend für die Bedeutung des § 15 Ziff. 4 EGZPO. a. F. die Auffassung der ersten Hälfte und Mitte des 19. Jahrhunderts über die Stellung der Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts mit berücksichtigt.

Auf die Gründe, welche die Anwendung von Schutzbestimmungen zugunsten des Fiskus rechtfertigten, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden. Die Einbeziehung der Gemeinden und Kommunalverbände war deshalb geboten, weil diese Rechtssubjekte sich nicht nur in der Privatrechtssphäre bewegen, sondern im wesentlichen gemeinnützige und obrigkeitliche Funktionen ausüben. Eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen so wichtiger und in der öffentlichen Ordnung tief verwurzelter Institutionen kann leicht zur Folge haben, daß sie nicht mehr in der Lage sind, die ihnen obliegenden öffentlichen Aufgaben zu erfüllen. Aus jeder Minderung ihrer Leistungsfähigkeit erwachsen dem Staate neue Lasten. Mit Rücksicht darauf, daß er bei einem gewaltsamen Eingriff in das Vermögen von Gemeinden und Kommunalverbänden selbst in Mitleidenschaft gezogen wird, hatte der Staat selbst das größte Interesse daran, daß ihre Auspfändung vermieden würde. Was die anderen Korporationen des öffentlichen Rechts angeht, so hatte bei ihnen im 19. Jahrhundert in Abkehr von der noch zu Anfang des Jahrhunderts geübten strengen staatlichen Bevormundung das Prinzip der Selbstverwaltung Eingang gefunden. Die neuen Ideen hatten sich aber der früheren Auffassung gegenüber noch nicht völlig durch-

[3] C. Hahn, a a. O, 1. Abtlg. S. 503 mit Verweisung auf S.424.

gesetzt. Der Anklang an die Vergangenheit kommt in dem Vorbehalt des § 15 Ziff. 4 a. F. deutlich zum Ausdruck, indem nämlich diese Schutzbestimmung nur auf solche Korporationen Anwendung findet, „deren Vermögen von Staatsbehörden verwaltet wird". In dieser engen Fassung des Vorbehalts zeigt sich, daß es dem Gesetzgeber in § 15 Ziff. 4 a. F. nicht so sehr auf den Schutz der Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts ankam, sondern daß mehr der Schutz des Staates im Vordergrunde stand.[4] Im Falle einer Zwangsvollstreckung gegen Korporationen, deren Vermögen der Staat verwaltet, würde der Staat indirekt selbst betroffen werden. Greift der Staat hier mit Schutzbestimmungen ein, so schützt er letzten Endes sich selbst. Für eine Befreiung der Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts von den allgemeinen Vollstreckungsvorschriften waren also neben dem vor allem bei Gemeinden und Kommunalverbänden obwaltenden öffentlichen Interesse vorwiegend staatspolitische Gründe maßgebend.

Es fragt sich nun, ob und inwieweit § 15 Ziff. 4 EGZPO. a. F. auch Kirchengemeinden gegenüber Anwendung finden konnte. Nach dem Gesetzeswortlaut erscheint infolge der Begrenzung des Vorbehalts auf Korporationen, deren Vermögen von Staatsbehörden verwaltet wird, eine Einbeziehung der Kirchengemeinden kaum möglich. Kirchengemeinden unterstehen nach Staatskirchenrecht staatlicher Aufsicht. Sie sind aber deshalb noch keine Korporationen, deren Vermögen von Staatsbehörden verwaltet wird. Die in der Literatur vertretenen Ansichten weichen denn auch stark voneinander ab. So hält Friedberg[5] eine Subsumierung der Kirchen unter § 15 Ziff. 4 a. F. nicht für möglich. Der hiernach sich ergebenden Konsequenz, daß eine Kirchengemeinde dann ausgepfändet werden kann, beugt Friedberg dadurch vor, daß er im Falle einer Zwangsvollstreckung in res sacrae § 811 ZPO. für analog anwendbar erklärt. Auf die Bedenken, die einer analogen Anwendung des § 811 entgegenstehen, wird noch eingegangen werden.[6] Rey[7] vertritt die Auffassung, daß Anhang § 153 zu § 45 Teil I Titel 24 der All-

[4] vgl. Forsthoff-Simons a. a. O. S. 12, wo die Fassung des § 15 Ziff. 4 als „verunglückt" bezeichnet wird.
[5] a. a. O. S. 545, Anm. 17.
[6] s. S. 32 d. Arbeit.
[7] Arch. f. kath. Kirchenr. Bd. 110, S. 113.

gemeinen Gerichtsordnung (AGO.) v. 6. Juli 1793 nur bis zum 1. Oktober 1879 in Geltung war, da mit Inkrafttreten der Zivilprozeßordnung und ihres Einführungsgesetzes durch dessen § 15 Ziff. 4 a. F. die bisherigen landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung gegen Kirchengemeinden aufgehoben worden seien.[8] Daß er ihre Anwendbarkeit noch für die von königlichen Kommissaren verwalteten Vermögen gelten lassen will, ist gegenüber der grundsätzlich ablehnenden Einstellung belanglos. Es fehlt andererseits aber auch nicht an Vertretern der gegenteiligen Ansicht. Hinschius[9] verweist in der Anmerkung zu den die Pflichten der weltlichen Mitglieder der Kirchengesellschaften behandelnden § 110 II 11 ALR. die Vollstreckung richterlicher Erkenntnisse gegen Kirchengemeinden wegen Bezahlung einer Schuld in die Kompetenz des Gerichts und betont hierbei unter Hinweis auf § 15 Ziff. 4 EGZPO. a. F. ausdrücklich, daß es dem Gerichte hierbei obliegt, sich nach den Vorschriften des nicht aufgehobenen § 153 Anhang zu § 45 I 24 AGO. über die Exekutionsmodalitäten mit der Verwaltungsbehörde zu verständigen. Auch Trusen[10] nimmt in einer Anmerkung zu § 110 II 11 ALR. Bezug auf § 15 Ziff. 4 a. F. und führt die einschlägigen landesgesetzlichen Vorschriften der Allgemeinen Gerichtsordnung an. Desgleichen erklären Wilmowski-Levy[11] § 15 Ziff. 4 a. F. Kirchengemeinden gegenüber für anwendbar. Für eine solche extensive Auslegung der Gesetzesvorschrift war wohl in erster Linie der bisherige Rechtszustand maßgebend. Danach waren die Kirchengemeinden im allgemeinen von einer Zwangsvollstreckung befreit. Ein ersichtlicher Grund für eine Aufhebung der bestehenden Sondervorschriften durch die neue Zivilprozeßordnung war nicht vorhanden. Sodann entsprach eine Subsumierung der Kirchengemeinden unter § 15 Ziff. 4 a. F. durchaus der allgemeinen Rechtsanschauung.

Ebenso wie die Rechtslehre hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 15 Ziff. 4 EGZPO. a. F. auf Kirchengemeinden geteilter Meinung war, bestand auch in der Judikatur

---

[8] vgl. S. 24 d. Arbeit.

[9] Hinschius, Das Preuß. Kirchenrecht S. 105, Anm. 60.

[10] a. a. O. S. 208.

[11] a. a. O. Bd. II S. 1234 zu § 15 Ziff. 4. Die Kommentare von Struckmann-Koch und Seuffert zur Zivilprozeßordnung gehen auf die Frage nicht ein.

keine Einhelligkeit. So verneint das Landgericht Stendal in einem Beschluß vom 24. Juli 1888[12] die Anwendbarkeit des § 15 Ziff. 4 a. F. auf Kirchengemeinden, indem es zunächst feststellt, daß durch diesen Vorbehalt die landesrechtlichen Vorschriften aufrechterhalten sind

1. für den Fiskus und für Kommunalverbände und
2. für solche Korporationen, deren Vermögen von Staatsbehörden verwaltet wird.

In den Entscheidungsgründen wird ausgeführt, daß Kirchengemeinden zur 1. Kategorie unstreitig nicht gehören. Eine Unterscheidung zwischen politischen und andersartigen Kommunalverbänden lasse sich nach dem Gesetzeswortlaut keinesfalls rechtfertigen. Eine derartige Unterscheidung sei auch darum unterblieben, weil es andersartige Kommunalverbände, namentlich kirchliche Kommunalverbände, nicht gebe. Die Subsumierung der Kirchengemeinden unter die Korporationen, deren Vermögen von Staatsbehörden verwaltet wird, sei deshalb abzulehnen, weil entsprechend der Kirchengemeinde- und Synodalordnung das konservierte Recht der Behörden nicht Vermögensverwaltung sondern Aufsicht sei. Die entgegengesetzte Auffassung vertritt das Landgericht Halle in einer Beschwerdesache vom 2. März 1882.[13] In der Entscheidung wird ausgeführt, daß Kirchengemeinden unter den allgemeinen Ausdruck „Gemeinden" fallen und soweit diese in § 15 Ziff. 4 a. F. nur als eine species der Kommunalverbände aufgeführt werden, diesen zuzuzählen seien. Auch für Kirchengemeinden greife das in der amtlichen Begründung des Gesetzes angegebene Motiv Platz, daß die Zulassung der Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden dahin führen könne, die denselben obliegende Verwaltung öffentlicher Angelegenheiten zu stören. Die Gefahr solcher Störungen sei offenbar auch bei Kirchengemeinden vorhanden.

Nach eingehender Prüfung der in Rechtslehre und Rechtsprechung vertretenen Ansichten läßt sich somit feststellen, daß es sehr zweifelhaft war, ob § 15 Ziff. 4 EGZPO. a. F. auf Kirchengemeinden Anwendung finden konnte.[14]

Eine unmittelbare Klärung dieser Frage war auch in absehbarer Zeit nicht zu erwarten, da das praktische Be-

[12] Abgedr. in der Zeitung für Gerichtsvollzieher 1888 S. 193.
[13] s. Zeitung für Gerichtsvollzieher 1888 S. 193.
[14] vgl. Forsthoff-Simons, a. a. O. S. 11.

dürfnis hierzu fehlte. Wenn sie dennoch in relativ kurzer Zeit erfolgte, so lag das daran, daß sie im großen Rahmen der allgemeinen Rechtsentwicklung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts gegen Ende des 19. Jahrhunderts mittelbar mit herbeigeführt wurde. Die Abkehr vom Absolutismus und das Streben nach organischem Aufbau des Staates führten zu einer stärkeren Dezentralisation der bisherigen staatlichen Aufgaben. Auf kommunalem Gebiete hatte sich diese Auflockerung in der kommunalen Selbstverwaltung zuerst durchgesetzt. In den letzten zwanzig Jahren des 19. Jahrhunderts traten dann zahlreiche Verbände auf dem Gebiete der sozialen Fürsorge und des Gewerberechts ins Leben, deren Bedeutung der Staat dadurch anerkannte, daß er sie in die Sphäre des öffentlichen Rechts erhob, sie aber auch wegen ihrer Tätigkeit staatlicher Aufsicht unterstellte. Eine strenge Staatsaufsicht auf finanziellem Gebiete, etwa in der Form einer Vermögensverwaltung durch staatliche Behörden, war allerdings nicht angängig, denn sie hätte in Widerspruch zur ganzen Organisation jener Verbände gestanden. Da sie jedoch öffentliche Aufgaben zu erfüllen haben, bei denen es sich im Grunde genommen um staatliche Angelegenheiten handelt, die ihnen vom Staate unter Verzicht auf eigene Tätigkeit überlassen oder direkt übertragen sind, so darf und muß der Staat darüber wachen, daß sie die ihnen obliegenden Pflichten erfüllen und ihr Vermögen zweckentsprechend verwenden, sowie dafür sorgen, daß nicht durch Unterbleiben obliegender Leistungen das öffentliche Interesse gefährdet werde. Insofern ist eine allgemeine Staatsaufsicht begründet. Damit die Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts ihre Aufgaben erfüllen können, muß ihnen auch besondere Sicherheit gewährt werden. Dem staatlichen Aufsichtsrecht auf der einen entspricht eine staatliche Fürsorge- und Schutzpflicht auf der anderen Seite. Unter anderem können diese juristischen Personen nicht dem Zugriff eines privaten Gläubigers im Falle einer Zwangsvollstreckung schutzlos preisgegeben werden. Dem öffentlichen Interesse gegenüber, daß diese Institutionen zur Erfüllung der ihnen obliegenden öffentlichen Aufgaben leistungsfähig bleiben, müssen Privatinteressen zurücktreten.[15] Damit steht aber nicht mehr der Staat als

[15] Stein, a. a. O. S. 69; — vgl. auch Burckardt. a. a. O. S. 344.

Schutzobjekt im Vordergrunde, sondern das Rechtssubjekt des öffentlichen Rechts als öffentliche Institution unmittelbar selbst, und es war an der Zeit, den § 15 Ziff. 4 a. F. den veränderten Zeitverhältnissen anzupassen.

Bei der Reform der Zivilprozeßordnung im Jahre 1898 bot sich Gelegenheit hierzu. In eindeutiger Neuformulierung erhielt die bisherige Ziffer 4 als nunmehrige Ziffer 3 folgende noch heute geltende Fassung:

> *§ 15. Unberührt bleiben:*
>
> *3. die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen den Fiskus, eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts oder eine unter der Verwaltung einer öffentlichen Behörde stehende Körperschaft oder Stiftung, soweit nicht dingliche Rechte verfolgt werden.*

Das Ergebnis dieser allgemeinen Rechtsentwicklung kam auch den Kirchengemeinden zugute. Da nach dem Gesetzeswortlaut die landesrechtlichen Sondervorschriften auf alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts, sowie ferner auch auf Körperschaften und Stiftungen, soweit sie unter Verwaltung einer öffentlichen Behörde — nicht wie nach § 15 Ziff. 4 a. F. einer staatlichen — stehen, Anwendung finden, war damit der bestehende Zweifel, ob die partikularrechtlichen Vorschriften über die Beschränkung der Zwangsvollstreckung auch auf Kirchengemeinden Anwendung finden, beseitigt. Kirchengemeinden genießen als Körperschaften des öffentlichen Rechts den gleichen Schutz wie die anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften. Dies wird in der amtlichen Begründung zum Entwurf eines Einführungsgesetzes zu dem Gesetze betreffend die Änderung der Zivilprozeßordnung betont. Dort wird ausgeführt: „Die Fassung Nr. 3, bisher Nr. 4, ist dem § 91 EGBGB. nachgebildet und stellt gegenüber den in der Praxis hervorgetretenen Zweifeln klar, daß neben den politischen Verbänden insbesondere auch die kirchlichen Gemeinden, Verbände und Anstalten, sowie die dem öffentlichen Recht angehörenden oder unter der Verwaltung einer öffentlichen Behörde stehenden Stiftungen unter die Vorschriften fallen.[16]

---

[16] Materialien zur ZPO. 1. Beilage zu Bd. XXIV der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß S. 291.

Rey[17] vertritt nun die Ansicht, daß § 15 Ziff. 3 n. F. in seiner veränderten Form auch die Kirchengemeinden betrifft, daß aber damit den einzelnen Ländern nur die Befugnis eingeräumt ist, neue Ausnahmebestimmungen zugunsten der Kirchen zu erlassen. Seiner Meinung nach sind die landesrechtlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung gegen Kirchengemeinden durch § 15 Ziff. 4 EGZPO. a. F. aufgehoben worden; sie konnten also am 1. Januar 1900 nicht wieder aufleben. Dem ist aber nicht so. Durch § 15 Ziff. 4 a. F. war der Landesgesetzgebung ein völlig freier Spielraum eingeräumt, gleichviel, ob es sich um bereits bestehende oder erst noch zu erlassende landesrechtliche Vorschriften handelte.[18] In Preußen bestanden nun im Geltungsbereich der Allgemeinen Gerichtsordnung im Anhang § 153 zu § 45 I 24 Ausnahmevorschriften bezüglich der Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden und juristische Personen, zu denen nach Allgemeinen Landrecht auch die Kirchengemeinden gehören.[19] Besondere Vorschriften über die Zwangsvollstreckung gegen Kirchengemeinden gab es nicht. Man darf deshalb nicht, wie Rey es tut, die Frage so stellen, ob landesrechtliche Vorschriften über die Zwangsvollstreckung gegen Kirchengemeinden durch § 15 Ziff. 4 a. F. aufgehoben worden seien — weil ja gar keine besonderen Vorschriften bestanden —, sondern ob die durch § 15 Ziff. 4 a. F. aufrechterhaltenen landesgesetzlichen Bestimmungen, die allgemein für juristische Personen galten, weiterhin für Kirchengemeinden anwendbar waren oder nicht. Das war allerdings nach dem Wortlaut des § 15 Ziff. 4 EGZPO. a. F. zweifelhaft. Durch die als Legalinterpretation anzusehende Neufassung des § 15 Ziff. 3 ist jedoch klargestellt, daß auch die Kirchengemeinden unter diesen Vorbehalt fallen und daß die bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung gegen Körperschaften des öffentlichen Rechts wegen Geldforderungen auch für Kirchengemeinden Geltung haben.

---

[17] Arch. f. kath. Kirchenr. Bd. 110, S. 113.

[18] RGZ. 7/400, 7/347. — Stein-Jonas a. a. O. II S. 1181, Anm. zu § 15 EGZPO.

[19] vgl. Hinschius, Das preuß. Kirchenrecht S. 11 ff.; — Walter a. a. O., S. 194.

b) Die landesgesetzlichen Vorschriften im Gebiete des Allgemeinen Landrechts.

Die grundlegenden Bestimmungen finden sich für den Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts, in der Allgemeinen Gerichtsordnung für die preußischen Staaten vom 6. Juli 1793/4. Februar 1815, Anhang § 153 zu § 45 Teil I Titel 24. Sie lauten:

> *„Soll gegen Stadt- oder Dorfgemeinden oder gegen eine ganze Klasse von Mitgliedern derselben oder sonst gegen eine moralische Person eine Exekution vollstreckt werden, so müssen die Gerichte über die Art, wie solche ohne gänzlichen Ruin der Schuldner zu realisieren sei, jederzeit mit der Regierung Rücksprache halten, und wenn sie sich mit dieser über die zu nehmenden Maßregeln nicht vereinigen können, die Exekution aussetzen und die Vorbescheidung des Justizministers einholen.*
>
> *Eben dieses muß geschehen, wenn die Exekution gegen ein nicht unter der Regierung stehendes Institut zu verordnen ist, und also der Justizminister Anlaß finden möchte, mit den übrigen Ministerien Rücksprache zu nehmen."*

Die Bedeutung dieser Bestimmung wird verständlich, wenn man sie im Zusammenhang mit den materiell-rechtlichen Vorschriften des Allgemeinen Landrechts über die Gesellschaften, Korporationen und Gemeinden betrachtet. Hinsichtlich der von privilegierten Korporationen eingegangenen Schulden bestimmt nun § 91 II 6, daß in erster Linie das Korporationsvermögen haftet. Die für den Fall der Insuffizienz vorgesehene anderweitige Möglichkeit der Schuldendeckung kann hier unerörtert bleiben. War somit das Korporationsvermögen dem Zugriff des Schuldners unmittelbar preisgegeben, dann konnte eine uneingeschränkte Zwangsvollstreckung den gänzlichen Ruin des Schuldners sehr schnell und leicht herbeiführen. In Rücksicht auf die öffentlichen Aufgaben der Gemeinden einerseits und den Schutz der Bürger vor übermäßiger Belastung mit Umlagen und Abgaben andererseits, die wiederum den Ruin des einzelnen herbeiführen konnten, waren Schutzvorschriften unumgänglich notwendig. Nachdem bereits das Reskript vom 6. 12. 1809 entsprechende Bestimmungen gebracht hatte, lag es nahe, bei der Neuverkündung der Allgemeinen Gerichtsordnung durch Patent vom 4. 2. 1815 die Schutzbestimmungen mit aufzunehmen. Die Vorschrift des Anhangs

§ 153 zu § 45 I 24 AGO. ist also letzten Endes die Konsequenz der materiell-rechtlichen Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts.[20] Diesen Schutz genießen auch die Kirchengemeinden.[21] Denn die vom Staate ausdrücklich aufgenommenen Kirchengesellschaften haben die Rechte privilegierter Korporationen (§ 17 II 11)[22] und sind gemäß § 193 II 11 bei Erwerbung und Veräußerung ihres Vermögens diesen gleichzuachten. Auch die Bestimmungen über die von Korporationen eingegangenen Verbindlichkeiten (§ 91 II 6 ff.) finden auf Kirchengemeinden Anwendung.

Jede Zwangsvollstreckung setzt einen vollstreckbaren Titel voraus. Da nach dem Gesetzeswortlaut Anhang § 153 zu § 45 I 24 AGO. für Vollstreckungen uneingeschränkt gilt, findet er nicht nur auf rechtskräftige Urteile, sondern auf alle vollstreckbaren Titel, auf Grund deren nach der Zivilprozeßordnung eine Zwangsvollstreckung zulässig ist, Anwendung. Nach derzeitigem Zivilprozeßrecht (§ 704 ZPO.) sind auch für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteile zufolge der Vollstreckbarkeitserklärung ordentliche Vollstreckungstitel. Die Zwangsvollstreckung findet aus ihnen in gleicher Weise wie aus einem rechtskräftigen Urteil statt. Sie führt nicht bloß zur Sicherung des Gläubigers, sondern zu seiner Befriedigung, wenn auch nur zu einer vorläufigen.[23] Auch bei einer Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteil ist demnach nach § 153 zu verfahren. Wenn Forsthoff-Simons[24] hiergegen einwenden, daß die vorläufige Vollstreckbarkeit der Allgemeinen Gerichtsordnung fremd sei und daß das umständliche und langwierige Verfahren nach § 153 auf rechtskräftige endgültige Titel zugeschnitten sei und deshalb auf vorläufig vollstreckbare Titel nicht analog angewandt werden könne, so ist dem

---

[20] so auch Waldecker, a. a. O. S. 6.

[21] Koch, Prozeßordnung S. 689 (Anm. 1 zu Anh. § 153) führt neben Stadt- und Dorfgemeinden auch Kirchengemeinden mit an, indem er hierzu bemerkt: Die Beitreibung der Schuld zu deren Bezahlung eine Kirchengemeinde verurteilt worden, ist lediglich Sache des Richters, nach Anleitung der Vorschriften des Anhangsparagraphen 153 keineswegs Beruf der Regierung; — ebenso Hinschius, Das Preuß. Kirchenrecht a. a. O. S. 105 Anm. 60 . — s. auch die Zirkularverfügung des Kultusministers vom 26. Juli 1845.

[22] Hinschius, Das Preuß. Kirchenrecht, Anm. 29 zu § 17 II 11.

[23] s. Rosenberg a. a. O. S. 623. — vgl. RGZ. 98/329.

[24] a. a. O. S. 57.

entgegenzuhalten, daß sich kein gesetzlicher Anhalt dafür finden läßt, daß das Verfahren nach § 153 nur auf die Vollstreckungstitel der Zivilprozeßordnung anwendbar ist, die bereits der Allgemeinen Gerichtsordnung geläufig waren. Wollte man die Anwendbarkeit des § 153 bei vorläufig vollstreckbaren Urteilen ausschließen, so würde das mit dem Zweck, der durch diese Schutzbestimmung erreicht werden soll, in direktem Widerspruch stehen. Denn, wenn es dem Gläubiger möglich wäre, auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils ohne weiteres gegen eine Kirchengemeinde zu vollstrecken, so bestünde die Gefahr, daß durch den uneingeschränkten Zugriff des Gläubigers der Ruin der Gemeinde, der gerade durch § 153 vermieden werden soll, herbeigeführt wird. Wird nun das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteil rechtskräftig, dann sind die gepfändeten Sachen der Kirchengemeinde endgültig entzogen. Aber selbst wenn die eingelegte Berufung zugunsten der Kirchengemeinde ausfällt, bleibt ihr unter Umständen nur ein Schadensersatzanspruch, falls die gepfändeten Gegenstände nämlich bereits verwertet sind. Daß der Vollstreckungsgläubiger den von ihm mit der Vollstreckbarkeit erstrebten privaten Zweck wegen der Umständlichkeit und Langwierigkeit des Verfahrens nach § 153 nicht erreicht, rechtfertigt durchaus nicht, diese Schutzbestimmung auf vorläufig vollstreckbare Urteile für nicht anwendbar zu erklären. Der dem § 153 zugrunde liegende Zweck, den Ruin von Gemeinden und Korporationen zu verhüten, ist ein öffentlicher, der dem mit der Vollstreckbarkeitserklärung verfolgten Privatinteresse des Gläubigers vorgeht.

Der vollstreckbare Titel muß weiterhin auch gegen den richtigen Schuldner gerichtet sein. Hier erheben sich Bedenken, ob die Kirchengemeinden als solche als richtige Vollstreckungsschuldner anzusehen sind. Früher stimmten Rechtsprechung und Rechtslehre darin überein, daß im Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts die Kirchengemeinden, d. h. die organisierte Gesamtheit der Eingepfarrten, die alleinigen Rechtsträger des gesamten örtlichen Kirchenvermögens seien.[25] Diese Auffassung ist jedoch von namhaften Rechtslehrern in neuerer Zeit auf-

[25] vgl. die bei Meurer a. a. O. Bd. II, S. 291 Anm. 2 und bei Schoen a. a. O. Bd. II, S. 437 Anm. 1 angegebene Literatur.

gegeben worden. Jakobson[26] ist der Ansicht, daß das Allgemeine Landrecht das Gemeindeeigentum am örtlichen Kirchenvermögen „als Regel" festgehalten habe, ohne daß es aber damit die Persönlichkeitsnatur besonderer kirchlicher Stiftungen und Anstalten innerhalb der Kirchengemeinde ausschließen wollte. Meurer[27] mißt den landrechtlichen Bestimmungen die Bedeutung einer „gesetzlichen Vermutung" bei, indem das Eigentum am lokalen Kirchenvermögen den Kirchengemeinden für den Fall zugewiesen werde, daß ein anderer Eigentümer nicht bestehe. Nach Stutz und Schilgen[28] schweigt sich das Allgemeine Landrecht darüber, wann die Kirchengesellschaft und wann ein anderes Subjekt als Eigentümer des Lokalkirchenvermögens in Betracht komme, überhaupt aus. Die Frage müsse in jedem einzelnen Falle besonders geprüft werden. Stutz überläßt die Entscheidung dem Zivilrichter. Unter diesen verschiedenen Lehrmeinungen wird man derjenigen den Vorzug geben, die auf den konkreten Einzelfall abstellt[29]. Das Kammergericht lehnt allerdings die von der Rechtslehre aufgestellten Theorien als mit den bestehenden grundsätzlichen Normen des Allgemeinen Landrechts im 4. Abschnitt Teil II Titel 11 unvereinbar ab und steht nach wie vor auf dem Standpunkt, daß die Kirchengemeinden Subjekt des lokalen Kirchenvermögens seien.[30] In den Fällen, in denen aus vorlandrechtlicher Zeit Institute mit eigener Rechtspersönlichkeit bestehen oder in nachlandrechtlicher Zeit durch besondere landesherrliche Verleihung entstanden sind, ist diese Ansicht des Kammergerichts abzulehnen.[31] Andererseits steht fest, daß Kirchengemeinden nach Allgemeinem Landrecht Eigentümer von

[26] a. a. O. S. 639 ff. Ihm folgen Hinschius, System des kath. Kirchenrechts, Bd. 4 S. 171 Anm. 6. — Friedberg, a. a. O. S. 541.

[27] a. a. O. II S. 294 ff.

[28] Stutz, a. a. O. S. 18. — Schilgen, a. a. O. Bd. III, S. 21 ff. — vgl. weiterhin zu dieser Frage Hübler, Der Eigentümer des Kirchenguts, 1868. — Schoen a. a. O. II, 438 und Anm.

[29] So auch Schlüter, a. a. O. S. 14.

[30] s. Beschluß vom 23. 1. 1911 KGJ. 40/109 und die früheren Entscheidungen. 2/105; 18/66 sowie die dort angeführten Reichsgerichtsentscheidungen. Das abweichende Urteil des RG. v. 5. 1. 1897 (RGZ. 38/324) wird vom Kammergericht abgelehnt.

[31] vgl. Förster a. a. O. S. 10, Anm. zu § 3 des VermögensverwGes. v. 20. Juni 1875. — Das VermögensverwGes. v. 1924 nimmt ebensowenig wie das von 1875 zur Eigentumsfrage Stellung. Es schafft nur Vermögensverwaltungsorgane.

Kirchenvermögen sind. Insoweit sind sie dann aber auch in zivilprozessualer Hinsicht die richtigen Vollstreckungsschuldner.

Was nun das für die Zwangsvollstreckung zuständige Vollstreckungsorgan anlangt, so ergibt sich aus § 153 Anhang zur Allgemeinen Gerichtsordnung, daß Zwangsvollstreckungen wegen Geldforderungen, soweit sie an sich den Geschäftskreis des Gerichtsvollziehers umfassen, diesem entzogen und den Gerichten zugewiesen sind. In der Allgemeinen Verfügung des Justizministers vom 24. 3. 1882[32] wird dies nochmals ausdrücklich betont und die aufsichtsführenden Amtsrichter werden beauftragt, die Gerichtsvollzieher hierüber mit Belehrungen zu versehen. Gemäß § 47 Abs. 2 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher[33] ist es diesen untersagt, sich auf die den Gerichten vorbehaltenen Zwangsvollstreckungen einzulassen. Beauftragt eine Partei den Gerichtsvollzieher mit einer solchen Zwangsvollstreckung, so ist dieser gehalten, die Partei an das Gericht zu verweisen. Wenn dessenungeachtet der Gerichtsvollzieher den Auftrag ausführen und in das Mobiliarvermögen einer Kirchengemeinde wegen einer Geldforderung vollstrecken würde, so wäre hiergegen die Erinnerung gemäß § 766 ZPO. gegeben. Das von dem Gläubiger anzurufende Gericht ist nicht wie nach der Allgemeinen Gerichtsordnung das Prozeßgericht, sondern das Vollstreckungsgericht (§ 764 ZPO.).[34] Weiterhin ist zu beachten, daß neben den allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen der Zivilprozeßordnung noch das besondere Erfordernis besteht, daß das Gericht, bevor es mit der Vollstreckung beginnt, sich mit der zuständigen Verwaltungsbehörde über die Art und Weise der Exekution, „wie solche ohne gänzlichen Ruin des Schuldners zu realisieren sei", in Verbindung setzen muß. Diese Rücksprache zwischen Gericht und Verwaltungsbehörde kann erst erfolgen, nachdem der Gläubiger das Gericht um Vornahme der Zwangsvollstreckung ersucht hat. Sie bildet also im Verfahren gegen öffentlich-rechtliche Körperschaften eine besondere Voraussetzung für den Beginn der Zwangs-

---

[32] JMBl. 1882 S. 59.

[33] Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 24. 3. 1914 (JMBl. S. 343) mit den Abänderungen vom 16. 5. 1930 (JMBl. S. 142).

[34] vgl. Urteil des RG. vom 15. Juni 1889. (JW. 1889 S. 287).

vollstreckung. Hübener[35] vertritt die Ansicht, daß der Beschluß der vom Gericht angegangenen Verwaltungsbehörde in die Vollstreckungsklausel aufzunehmen sei. Dem kann nicht zugestimmt werden. Es müßten dann die Verhandlungen zwischen Gericht und Verwaltungsbehörde in einem viel früheren Stadium, nämlich zwischen Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren stattfinden. In diesem Zeitpunkt sind aber die Voraussetzungen für ein Tätigwerden des Vollstreckungsgerichts noch gar nicht gegeben; denn Vorbedingung hierfür ist das Vorliegen einer vollstreckbaren Ausfertigung des Schuldtitels. Die Verhandlung zwischen Gericht und Verwaltungsbehörde aber ist Voraussetzung dafür, daß die erste Vollstrekkungshandlung vorgenommen, also mit der Durchführung der Zwangsvollstreckung begonnen werden darf.

Die für die Verhandlungen mit dem Vollstreckungsgericht im Falle einer Zwangsvollstreckung gegen Kirchengemeinden zuständige Behörde ist, wie sich aus der Zirkularverfügung vom 26. Juli 1845 ergibt,[36] der Regierungspräsident. Wenn Crisolli-Schultz bemerken,[37] daß das von dem Gläubiger angegangene Amtsgericht sich mit dem Konsistorium in Verbindung zu setzen habe, so wollten sie wohl damit die staatliche Aufsichtsbehörde weniger ausschalten als vielmehr die kirchenregimentliche Verwaltungsbehörde aus Zweckmäßigkeitsgründen einschalten. Nach dem Gesetz über die Verwaltung des katholischen Kirchenvermögens vom 24. Juli 1924 (§ 16)[38] und dem Staatsgesetz, betreffend die Kirchenverfassungen der evangelischen Landeskirchen vom 8. April 1924 (Art. 10 Ziff. 1)[39] ist die staatliche Aufsichtsbehörde berechtigt, in die Vermögensverwaltung der Kirchengemeinden Einsicht zu nehmen. Da aber für die zwischen dem Gericht und der staatlichen Aufsichtsbehörde zu führenden Verhandlungen über die Art und Weise der Zwangsvollstreckung eine umfassende Übersicht über den gesamten Vermögensstand und die finanzielle Lage der betreffenden Gemeinde erforderlich ist, wird eine Mitwirkung der kirchlichen

[35] PrVBl. Bd. 46 S. 235.
[36] MBliV. 1845 S. 259/60.
[37] Verw. Ordn. für das kirchl. Vermögen, Anm. zu § 90 S. 205.
[38] GS. S. 585. Im folgenden kurz Vermögensverwaltungsgesetz genannt.
[39] GS. S. 221. Im folgenden kurz Kirchenverfassungsgesetz genannt.

Aufsichtsbehörde nicht entbehrt werden können. Man wird vielmehr aus den für das Zwangsetatisierungsverfahren maßgebenden Bestimmungen,[40] wonach die Staatsbehörde, falls sie von sich aus einschreitet, die erforderlichen Maßnahmen nach Benehmen mit der kirchlichen Behörde treffen soll, folgern können, daß ein gleiches Verfahren auch im Falle einer Zwangsvollstreckung angebracht ist.[41]

Das im Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts sich nach diesen Vorschriften der Allgemeinen Gerichtsordnung abwickelnde Verfahren kann einen dreifachen Ausgang nehmen. Stimmen Gericht und Verwaltungsbehörde darin überein, daß eine Zwangsvollstreckung untunlich ist, weil der Ruin des Schuldners dabei zu besorgen steht, dann unterbleibt die Zwangsvollstreckung. Verläuft dagegen die Rücksprache zwischen Gericht und Verwaltungsbehörde ergebnislos, kommt also eine Einigung über die zu ergreifenden Maßnahmen nicht zustande, so hat das Gericht gemäß Anhang § 153 AGO. die Vollstreckung auszusetzen und den Bescheid des Justizministers einzuholen, dessen Entscheidung dann endgültig ist. Stimmen jedoch beide Instanzen überein, dann steht dem Beginn der Vollstreckung nichts im Wege, und das Gericht wird, falls der Gläubiger Vollstreckung in Forderungen oder Immobilien beantragt hat, die Vollstreckung selbst vornehmen, andernfalls bei Vollstrekkung in Mobilien den Gerichtsvollzieher damit beauftragen.[42] Das letztere Ergebnis der Verhandlungen zwischen Gericht und Verwaltungsbehörde ist für den Gläubiger am günstigsten. Eine sichere Befriedigung ist

---

[40] § 20 VermögensverwGes. — Art. 11 KirchenverfGes.

[41] De lege ferenda ist es deshalb durchaus zu wünschen, daß den kirchlichen Aufsichtsbehörden durch positive Gesetzesvorschrift bei der Zwangsvollstreckung gegen Kirchengemeinden ein Mitwirkungsrecht eingeräumt wird. Man wird jedoch in Anbetracht der staatlicherseits in Anspruch genommenen Aufsichtsrechte über die Religionsgesellschaften, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, nicht erwarten dürfen, daß die der Regierung de lege lata vorbehaltenen Mitwirkungsrechte grundsätzlich auf die kirchl. Behörden übertragen werden (s. hierzu Klamroth a. a. O. S. 103).

[42] Waldecker, a. a. O. S. 7. — Von einer Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ist gemäß Allgemein-Verfügung v. 9. 12. 1899 (JMBl. S. 802) der vorgesetzten Dienstbehörde des Schuldners Mitteilung zu machen.

ihm damit aber durchaus nicht gewährleistet. Voraussetzung hierfür ist, daß pfändbare Gegenstände in ausreichendem Maße vorhanden sind. Ob und inwieweit solche vorhanden sind, hängt nun davon ab, welche Vollstreckungsbeschränkungen zugunsten von Kirchengemeinden bestehen.

2. Vollstreckungsbeschränkungen.

a) Die besonderen Vollstreckungsbeschränkungen des § 811 usw. der Zivilprozeßordnung.

Auch für kirchliche Vermögensgegenstände gilt der allgemeine Grundsatz, daß einer Zwangsvollstreckung alles unterliegt, was nicht durch Rechtssatz der Vollstreckung entzogen ist. Die Zivilprozeßordnung enthält nun für den Fall der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in das bewegliche Vermögen, speziell in körperliche Sachen, in den §§ 811 und 812 Pfändungsbeschränkungen. Diese Beschränkungen sind prozeßrechtlicher Natur und sie stehen deshalb neben den etwaigen Beschränkungen des materiellen Anspruchs.[43] Unter den als unpfändbar aufgeführten Sachen sind kirchliche Vermögensgegenstände jedoch nicht enthalten. Im § 811 Ziff. 7 und 10, die allein näher zu berücksichtigen sind, handelt es sich um solche Gegenstände, die der Schuldner zur Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit oder zum Gebrauch in der Kirche oder bei der häuslichen Andacht benötigt. Friedberg vertritt nun die Ansicht, daß es den Grundsätzen des Gesetzes durchaus entspreche, wenn nach Analogie des § 811 ZPO. eine Zwangsvollstreckung in die für den Gottesdienst bestimmten unentbehrlichen Sachen für unzulässig erklärt wird, solange in der betreffenden Kirche Gottesdienst stattfindet.[44] Demgegenüber muß zunächst festgestellt werden, daß § 811 ZPO. Ausnahmebestimmungen enthält und die unpfändbaren Gegenstände erschöpfend aufzählt.[45] Eine analoge Ausdehnung auf andere, hier nicht erwähnte Gegenstände, ist deshalb nicht statthaft. Daher sind alle Sachen, die

[43] Stein-Jonas zu § 811 Bd. II S. 690 ff.

[44] a. a. O. S. 545. Ebenso Windscheid-Kipp (Bd. I 8. Aufl. S. 638/39; 9. Aufl. S. 731), der nicht bloß für bewegliche Sachen eine solche Analogie für geboten hält, sondern daran die weitere Folgerung knüpft, daß umsomehr Kirchen- u. Begräbnisplätze der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen nicht unterliegen.

[45] s. Rosenberg a. a. O. S. 688.

von der Zivilprozeßordnung der Pfändung nicht entzogen sind, pfändbar, sofern nicht der Kreis der unpfändbaren Sachen sonstwie reichsgesetzlich erweitert ist. Zu beachten ist, daß auf Grund des reichsrechtlichen Vorbehalts im § 15 Ziff. 3 EGZPO. die Länder Pfändungsbeschränkungen erlassen können, denn sie sind nicht bloß befugt zum Erlaß rein formeller Verfahrensvorschriften, sondern prozessualer schlechthin.[46] Dem Friedberg'schen Versuch, die Bestimmungen des § 811 ZPO. analog auf Kirchengemeinden anzuwenden, steht aber noch ein anderes Bedenken entgegen. Bei der Aufstellung der Pfändungsbeschränkungen des § 811 hat sich der Gesetzgeber vor allem von sozialen Motiven leiten lassen. Der Schuldner soll vor der wirtschaftlichen Vernichtung bewahrt werden, deshalb ist er vor einer brutalen Auspfändung zu schützen. Wenigstens soviel soll ihm bleiben, daß er des Lebens Notdurft fristen und seinen Beruf weiter ausüben kann. Daneben ist auch auf den Schutz ideeller Interessen Bedacht genommen (§ 811 Ziff. 10 u. 11 ZPO.). In erster Linie haben es also die Pfändungsbeschränkungen des § 811 ZPO. mit dem Schutze des schwachen Schuldners

---

[46] Hiervon haben z. B. Gebrauch gemacht:

Sachsen: Ges. z. Ausf.d. ZPO. u. KO. v. 20. Juni 1900 (GVBl. S. 322): § 3 eine körperliche Sache der Gemeinde, die für die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Aufgaben der Gemeinde für den Kirchendienst oder für den Schuldienst unentbehrlich ist, ist der Pfändung nicht unterworfen. — Gem. § 5 dieses Gesetzes findet die Vorschrift des § 3 auch auf die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung gegen eine Kirche entsprechende Anwendung.

Württemberg: AGZPO. v. 18. August 1879 (RegBl. S. 173)/v. 31. Juli 1899 (RegBl. S. 545) Art. 18, Abs. 3.

Thüringen: AusfVO. z. ZPO. u. KO. v. 13. Januar 1925 (GS. S. 10) § 5 Abs. 2.

Mecklenburg-Schwerin: AusfVO. z. ZPO. v. 9. April 1899 (RegBl. Nr. 20) § 11, Abs. 2.

Hessen: AG. d. ZPO. u. KO. v. 4. Juni 1879/21. Juli 1899 (RegBl. S. 634) enthält in Art. 5, Abs. 1 die Bestimmung: die Vermögensgegenstände (des Fiskus, einer Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts ...) sind, falls nicht dingliche Rechte verfolgt werden, der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen insoweit nicht unterworfen, als sie zu Zwecken des öffentlichen Dienstes bestimmt sind.

Preußen hat von dieser Ermächtigung bisher keinen Gebrauch gemacht. Eine entsprechende positive Vorschrift ist de lege ferenda wünschenswert. Dadurch würde zugleich eine einheitliche Regelung für sämtliche preuß. Rechtsgebiete erreicht (für den Geltungsbereich des ALR. s. S. 40 ff. d. Arbeit).

zu tun. Hierbei wird man aber stets nur an physische Personen denken.[47] Für juristische Personen kommen diese Gesichtspunkte nicht in Betracht. Mit Rücksicht auf das dem § 811 ZPO. zugrunde liegende Hauptmotiv und vor allem wegen der vom Gesetzgeber gewählten erschöpfenden Aufzählung der unpfändbaren Gegenstände kann § 811 ZPO. bei einer Zwangsvollstreckung gegen Kirchengemeinden zwecks Beschränkung der Pfändbarkeit kirchlicher Vermögensgegenstände keine analoge Anwendung finden.

Aber auch aus den Bestimmungen,[48] daß zur wirksamen Veräußerung bestimmter Vermögensgegenstände von seiten der Kirchengemeinden die Genehmigung der kirchlichen oder staatlichen Aufsichtsbehörde notwendig ist, läßt sich irgendeine Vollstreckungsbeschränkung nicht herleiten. In gewissen Fällen, unter anderem auch bei Grundstücksgeschäften und bei Veräußerung von bestimmten Gegenständen, bedürfen die Beschlüsse des Kirchenvorstandes bei katholischen und der Gemeindevertretung bei evangelischen Kirchengemeinden zu ihrer Rechtsgültigkeit der Genehmigung der kirchlichen oder staatlichen Aufsichtsbehörde. Es handelt sich bei diesen Bestimmungen nicht um gesetzliche Veräußerungsbeschränkungen, sondern um eine Beschränkung der organschaftlichen Machtsphäre[49] der gemeindlichen Vermögensverwaltungsorgane. Diese Normen haben es mit der Beziehung zwischen Organ und Gegenstand, nicht mit der Eigenschaft des Gegenstandes oder des Organs zu tun. Soweit es sich um Veräußerung von Gegenständen handelt, stellt sich das Genehmigungserfordernis als eine Beschränkung der Verfügungsmacht des betreffenden

---

[47] s. hierzu Conrad a. a. O. S. 36 ff., der ausdrücklich betont, daß man die Beschränkungen der gegen den Fiskus oder sonstige Körperschaften des öffentl. Rechts gerichteten Pfändungen niemals unter den Gesichtspunkt des „Schutzes des Schwachen" bringen könne.

[48] s. hierzu die §§ 15, 27 u. 21 des VermögensverwGes. und die „Anordnung des Ministers für Wissenschaft, Kunst u. Volksbildung betreffend die Veröffentlichung der Regelung der Rechtsgültigkeit, der Beschlüsse der kirchlichen Verwaltungsorgane durch die beschöflichen Behörden vom 20. Februar 1928" (GS. S. 12). — Desgl. Art. 6 des KirchenverfGes. und § 11 der Verwaltungsordnung für das kirchl. Vermögen in den östl. Prov. d. Pr. Landeskirche v. 15. Dezember 1886/17. Juni 1893 (KGVBl. 1893 S. 23).

[49] vgl. Schlüter a. a. O. 22. Schlüter spricht von einer Beschränkung der Vertretungsmacht des Kirchenvorstandes nach außenhin.

Organs dar.[50] Die Bestimmung gilt aber nur für solche Veräußerungen, die auf Grund von Beschlüssen, also von Willenserklärungen des Kirchenvorstandes, oder bei evangelischen Gemeinden der Gemeindevertretung, erfolgen, nicht jedoch für solche Rechtsvorgänge, die sich ohne Mitwirkung der betreffenden Vermögensverwaltungsorgane vollziehen. Bei einer unfreiwilligen, im Wege der Zwangsvollstreckung vor sich gehenden Änderung des kirchlichen Vermögensstatus ist den Organen jede Einflußnahme genommen. In diesen Fällen, wo es sich um gar keine rechtsgeschäftliche Veräußerung von seiten der Kirchengemeinde handelt, sind daher jene Vorschriften, welche den kirchengemeindlichen Organen Beschränkungen in der rechtsgeschäftlichen Verfügung über kirchliche Vermögensgegenstände auferlegen, ohne Bedeutung.[51] Eine Zwangsvollstreckung in kirchliche Vermögensobjekte wird durch diese Bestimmungen nicht gehindert.

b) Allgemeine Schranken der Vollstreckung.

Es erhebt sich weiterhin die Frage, ob und inwieweit Bestandteile des kirchlichen Vermögens dem Rechtsverkehr und deshalb auch der Zwangsvollstreckung überhaupt entzogen sind. Besteht schon hinsichtlich des Begriffs res extra commercium in der Literatur keine Übereinstimmung,[52] so gehen erst recht die Ansichten darüber auseinander, welche Bedeutung die Extrakommerzialität für kirchliche Vermögensgegenstände hat, worin sie begründet liegt und welche rechtlichen Folgen sich aus ihr ergeben. Der Grund hierfür liegt nicht zuletzt darin, daß die Bestandteile des kirchlichen Vermögens, insbesondere die sogenannten res sacrae, eine eigentümliche Mischung von privatem und öffentlichem Recht aufweisen.[53] Es muß deshalb auf die Entwicklung des Begriffs, der dem römischen Recht entstammt, dann, durch das kanonische Recht wesentlich umgestaltet, im weltlichen Recht Eingang fand und im Staatskirchenrecht eine erneute Umbildung erfuhr, kurz eingegangen werden.

Nach römischem Recht waren gewisse Sachen von der Fähigkeit ausgeschlossen, Gegenstand von Privatrechten

[50] Kormann a. a. O. S. 106.
[51] RGZ. Bd. 31/220.
[52] Wappäus a. a. O. S. 1 u. 2 Anm.
[53] Oßwald a. a. O. S. 95.

zu sein. Sie waren im Gegensatz zu den res in commercio — res extra commercium. Zu diesen res extra commercium zählten neben den res omnium communes und den res publicae, die jedoch schon im Justinianischen Recht eine Beschränkung auf die res publicae publico usui destinatae erfuhren, vor allem die res divini iuris.[54] Auf die begrifflichen Unterschiede der einzelnen Arten der res divini iuris braucht hier nicht eingegangen zu werden. Gemeinsam war diesen Sakralobjekten, daß sie verstärkten Schutz, wenn auch nicht alle im gleichen Grade, genossen. Während die res sanctae und die res religiosae als typische Institutionen des heidnischen Sakralrechts mit dem Aufgeben des Heidentums als Staatsreligion ihre Bedeutung verloren, behielten sie die res sacrae, allerdings unter einer wesentlichen Änderung ihres begrifflichen Inhalts. Nach klassischem römischen Recht sind res sacrae „die zum öffentlichen Kultus einer vom römischen Volke verehrten Gottheit bestimmten Sachen, welche durch einen Vertreter des Staates mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung des Volkes unter feierlichen Formen aus dem menschlichen Eigentumsverbande entlassen, vom pontifex, dem Vertreter der Gottheit, als göttliches Eigentum in Besitz genommen werden, dadurch eine Steigerung ihrer sittlichen Qualität (religio) erfahren und den erhöhten straf- und zivilrechtlichen Schutz des sanctum genießen".[55] Es findet also durch die den Sakralcharakter konstituierende consecratio-dedicatio eine Eigentumsverschiebung statt zugunsten derjenigen Gottheit, der die Sache dediziert wird. Damit aber sind die res sacrae dem privaten Rechtsverkehr völlig entzogen; sie sind nicht mehr Objekt des menschlichen Rechtsverkehrs. Die Erhebung des Christentums zur Staatsreligion konnte auf die bestehenden Rechtsgrundsätze des Sakralrechts nicht ohne Einfluß bleiben. Wenn das neue christliche Ideengut in der Justinianischen Gesetzgebung jedoch keinen klaren Ausdruck fand, so lag das daran, daß dem Rechtssystem der ausgehenden Antike die schöpferische Kraft zu neuer Rechtsgestaltung fehlte.[56] Grade diese Gegensätzlichkeit zwischen den neuen Ideen und den

[54] s. Sohm, a. a. O. S. 253.

[55] So die treffliche Definition von Meurer a. a. O. I S. 198. Meurer bezeichnet die consecratio — dedicatio als eine religiöse Eigentumserwerbsart.

[56] s. Gierke Genossenschaftsrecht III S. 107.

alten Begriffen und Formeln tritt im Quellenmaterial dieser Zeit widerspruchsvoll in Erscheinung. Das Verhältnis der Justinianischen Gesetzgebung zum klassischen römischen Recht läßt sich aber keinesfalls mit Wappäus[57] dahin formulieren, daß Justinian die von den res sacrae geltenden Sätze einfach bestätigt habe. Die christliche consecratio ist keine magistrale Handlung mit zivilrechtlicher Wirkung, sondern ein liturgischer Akt des Episcopus. So wie die Extrakommerzialität der res sacrae in der Justinianischen Zeit sich gegenüber der klassischen römischen Periode hinsichtlich ihrer Ursache unterscheidet, so ist sie auch ihrer rechtlichen Wirkung nach durchaus verschieden. Die res sacrae sind nicht mehr aus dem Bereich des menschlichen Rechts völlig ausgeschieden, sie gelten vielmehr als Objekte des Privatrechts, nur sind für diesen Rechtsverkehr gewisse erschwerende Voraussetzungen geschaffen. Die totale Extrakommerzialität ist einer partiellen gewichen.

Die begriffliche Fortentwicklung und klare Formulierung der neuen Ideen blieb dem kanonischen Recht vorbehalten. Das kanonische Recht unterscheidet zunächst einmal zwischen res ecclesiasticae und res sacrae. Während die gewöhnlichen Vermögensstücke der Kirche, die res ecclesiasticae stricto sensu hinsichtlich ihrer Verkehrsfähigkeit nur bestimmten Einschränkungen administrativer Art unterworfen sind, nehmen die res sacrae vermöge der ihnen zuteil gewordenen benedictio oder consecratio eine besondere Stellung ein. Nach kanonischem Recht ist die durch die Weihe begründete Sazertät etwas Objektiv-Reales, eine Qualität, welche die Sachen erfüllt.[58] Hier interessiert jedoch vor allem die rechtliche Wirkung, welche eine vollzogene consecratio oder benedictio für die Umwelt zur Folge hat. Als sakramentaler Akt kann die christliche Konsekration keine unmittelbaren privatrechtlichen Rückwirkungen zeitigen. Die Erhebung einer Sache durch benedictio oder consecratio zur res sacra ist

[57] a. a. O. S. 50. Daß es sich bei der von Wappäus angeführten Institutionenstelle § 8 II,1 nicht bloß um eine den Zeitverhältnissen Rechnung tragende formale Aenderung von Diis in Deo und eine Ersetzung von consecratio publica auctoritate durch consecratio rite per pontifices handelt, hat Meurer nachgewiesen. vgl. hierzu auch Hinschius, System Bd. IV S. 163/64.

[58] Nach späterer evangelischer Auffassung liegt die Sazertät ausschließlich im Zweck und damit außerhalb der Sache (s. Meurer, a. a. O. I, 226).

aber nicht Selbstzweck, sondern Mittel zum Zweck und zwar zu einem doppelten. Positiv soll die Sache geeignet gemacht werden, dem Gottesdienst zu dienen, negativ soll sie dadurch vom profanen Gebrauch ausgesondert werden. Insofern nun der liturgische Akt der Weihe das vom positiven Kirchenrecht bestimmte Mittel ist, die beabsichtigte Aussonderung der res sacra vom Profangebrauch zu erreichen, kann ihm die Bedeutung eines Rechtsaktes nicht abgesprochen werden.[59] Die rechtlichen Folgewirkungen zeigen sich darin, daß niemand von den res sacrae einen ihrer Bestimmung zuwiderlaufenden profanierenden Gebrauch machen darf und daß Rechtsverhältnisse, die einen bestimmungswidrigen Gebrauch zum Inhalt haben, nicht begründet werden können. Insoweit kommt also den res sacrae die Extrakommerzialität, und zwar eine partielle, zu. Das Eigentum ist an ihnen nicht ausgeschlossen. Der Eigentümer willigt jedoch in die Folgewirkungen einer consecratio ein, die sich als Beschränkung seines Eigentumsrechts in der Weise darstellen, daß jede profane Benutzung grundsätzlich ausgeschlossen ist. Diese Grundsätze des kanonischen Rechts haben ihre Geltung bis zur Gegenwart behalten. Nach dem Codex Iuris Canonici sind die res sacrae infolge der durch die benedictio oder consecratio erhaltenen dauernden Kraft der Heiligung und ihrer erhabenen gottesdienstlichen Zweckbestimmung dem profanen Gebrauch entzogen, können aber im Eigentum von Privaten stehen.[60]

Diese Normen des kanonischen Rechts galten in den christlichen Staaten des Mittelalters uneingeschränkt auch als weltliches Recht. Im gemeinen deutschen Recht traten sie an die Stelle der römisch-rechtlichen Theorie von der totalen Extrakommerzialität der res divini iuris. Nachdem jedoch in der Reformation die katholische Kirche in Deutschland ihre Vormachtstellung eingebüßt hatte, verloren auch die Grundsätze des kanonischen Rechts an Bedeutung für das staatliche Recht. Als sich dann in den

---

[59] So auch Hinschius, System IV S. 166 und Anmerkungen.

[60] Can. 1497 § 2 (bona ecclesiastica) dicuntur sacra, quae consecratione vel benedictione ad divinum cultum destinata sunt. — — — Can. 1150. Res consecratae vel benedictae constitutiva benedictione, reverenter tractentur neque ad usum profanum vel non proprium adhibeantur, etiamsi in dominio privatorum sint. — vgl. Hilling a. a. O. S. 344. — Eichmann a. a. O. Bd. II, S. 3 ff.

einzelnen Territorien der Grundsatz paritätischer Behandlung der verschiedenen Konfessionen allmählich durchzusetzen begann, mußten die bisherigen Grundsätze über die Extrakommerzialität der res sacrae eine Änderung erfahren. Auch der paritätische Staat hat ein Interesse am Schutze der kirchlichen Vermögensgegenstände. Er kann sie jedoch nicht schützen um einer Sacheigenschaft willen, die nur eine Religionsgesellschaft ihren Sachen beilegt und die, mag sie auch den Mitgliedern der betreffenden Religionsgesellschaft gegenüber verbindlich sein, im bürgerlichen Rechtsverkehr keinerlei Wirkung mehr hat.[61] Die kirchlichen Sachen sind aber schutzwürdig um ihrer Zweckbestimmung willen, da sie von den Religionsgesellschaften zur Erfüllung der ihnen obliegenden öffentlichen Aufgaben benötigt werden. Da diese Zweckbestimmung den kirchlichen Vermögensstücken aller Religionsgesellschaften gemeinsam ist, liegt hierin die neue Rechtsgrundlage für die Extrakommerzialität der öffentlichen kirchlichen Sachen. Diese Begriffsumbildung hat sich in den einzelnen Territorien, auf die nach Auflösung der religiösen Einheit die Regelung der Rechtsverhältnisse zwischen Staat und Kirche übergegangen war, mit verschiedener Intensität vollzogen. Die Weiterentwicklung läßt sich im allgemeinen dahin charakterisieren, daß, je mehr die Religionsgesellschaften in den einzelnen Ländern den öffentlich-rechtlichen Korporationen gleichgestellt wurden, auch die kirchlichen Vermögensobjekte in die gleiche Rechtslage mit den öffentlichen Sachen kamen, so daß die geltenden Rechtsgrundsätze, vor allem auch der Dualismus von privatem und öffentlichem Recht,[62] auf sie entsprechende Anwendung fanden und finden.

In Preußen, das hier speziell interessiert, haben diese neuen Anschauungen ihren Niederschlag im Allgemeinen

---

[61] s. hierzu Friedberg a. a. O. S. 543. — Schoen a. a. O. II, S. 443. — Oßwald a. a O. S. 96 ff.

Das evangelische Kirchenrecht kennt keine Weihe und Segnung von Sachen. Die erstmalige Benutzung der zum gottesdienstlichen Gebrauch bestimmten Sachen findet für gewöhnlich unter rituellen Feierlichkeiten statt. Indem aber an diese feierliche Indienststellung keine rechtlichen Folgen geknüpft werden, hat die Einteilung des kanonischen Rechts in geweihte und nichtgeweihte Sachen für die evang. Landeskirchen keine rechtliche Bedeutung.

[62] s. hierzu Fleiner, a. a. O. S. 351 ff. sowie Oßwald, S. 22 ff. u. die dort angeführte Literatur.

Landrecht in einer Reihe einzelner Bestimmungen gefunden. Was zunächst die privatrechtliche Seite betrifft, so stehen gemäß § 170 II 11 „Kirchen und andere dahin gehörige Gebäude ausschließend im Eigentum der Kirchengesellschaft, zu deren Gebrauch sie bestimmt sind". Damit ist anerkannt, daß zivilrechtliches Eigentum besteht, daß die Kirchengebäude also Vermögensobjekte sind.[63] Daß diese kirchlichen Vermögensobjekte zugleich auch als öffentliche Sachen behandelt werden, ergibt sich aus § 18 II 11. Danach sind bei den vom Staate ausdrücklich aufgenommenen Kirchengesellschaften, den sogenannten privilegierten Korporationen, die zur Ausübung des Gottesdienstes gewidmeten Gebäude als privilegierte Gebäude des Staates anzusehen. Sie genießen alle Vorrechte der dem Staate zustehenden öffentlichen Gebäude (§ 174 II 11). Für bewegliche Sachen bestimmt § 179 II 11, daß Kirchengefäße und andere zum unmittelbaren gottesdienstlichen Gebrauch gewidmete Sachen mit den Kirchengebäuden der Regel nach gleiche Rechte haben. Die sogenannten öffentlichen Sachen des Staates oder einer Kommunität werden den gesetzlich dem Verkehr entzogenen Sachen (§ 15 I 4) zugerechnet. Das gleiche gilt nach allgemeiner Annahme auch von jenen Sachen, welche gottesdienstlichen Zwecken gewidmet sind.[64] Es handelt sich aber nicht um eine absolute Extrakommerzialität. Diese Gegenstände sind eigentumsfähig; sie sind auch einer Veräußerung und dinglichen Belastung nicht schlechthin entzogen. Die Verkehrsbeschränkung ist eine relative,[65] in der Zweckbestimmung der Sache begründet. Sie reicht nur so weit, als der öffentliche Gebrauch der Sache dies notwendig macht, und dauert so lange an, als die Sache ihrer Zweckbestimmung dient.

Diese Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts und der hieraus sich ergebende Grundsatz für die Stellung der res sacrae im allgemeinen Rechtsverkehr sind deshalb von besonderer Bedeutung, weil sie auch nach Ein-

---

[63] Zur Frage, wer als Eigentümer und rechtlicher Träger der Vermögensobjekte anzusehen ist, vgl. die Ausführungen auf S. 27 ff. d. Arbeit. — s. a. RGZ. Bd. 31/220.

[64] Koch, Allgemeines Landrecht I S. 132, Anm. 27 zu § 15 I 14. — Förster-Eccius a. a. O. I S. 112/13 u. Anm.

[65] vgl. § 14 I 4 ALR.: Soweit eine Sache dem Privatverkehr entzogen ist, so weit kann sie kein Gegenstand einer Willenserklärung sein.

führung des Bürgerlichen Gesetzbuches als in Geltung geblieben anzusehen sind. Das öffentliche Recht ist durch das Bürgerliche Gesetzbuch grundsätzlich nicht berührt worden. Da das Bürgerliche Gesetzbuch speziell über öffentliche Sachen keine neuen Vorschriften und auch keine ausdrücklichen Abänderungen bestehender enthält, gelten die landesrechtlichen Bestimmungen weiter. Dies entspricht auch durchaus der Absicht des Gesetzgebers, der sich gerade des Eingriffs in das öffentliche Recht der Gliedstaaten enthalten wollte. Klein[66] versucht nun nachzuweisen, daß diejenigen Normen, die die öffentlichen kirchlichen Sachen dem Privatrecht entziehen, privatrechtlicher Natur seien. Aus der Aufrechterhaltung landesrechtlicher Vorschriften für einige kirchliche Institutionen durch das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch folgert er, daß der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuches die Normen des Landesrechts für privatrechtliche gehalten habe. Hieran knüpft er die weitere Folgerung, daß sämtliche die Stellung der Kirche im privaten Rechtsverkehr betreffenden Vorschriften privatrechtliche Materien seien und daß deshalb alles, was nicht durch besonderen Vorbehalt aufrechterhalten, gemäß Art. 55 EGBGB. beseitigt sei. Diese Argumentation muß als verfehlt bezeichnet werden. Wie Kormann[67] richtig feststellt, kam es dem Gesetzgeber gerade darauf an, durch Vorbehaltsartikel im Einführungsgesetz wegen der strittigen Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Materien jeden Zweifel über Aufrechterhaltung landesrechtlicher Normen auszuschließen. Es lag aber keinesfalls in seiner Absicht, sie damit zugleich als privatrechtliche zu kennzeichnen. Man kommt vielmehr zu der Schlußfolgerung, daß diejenigen Bestimmungen, welche die Verkehrsfähigkeit der dem öffentlichen Gebrauch gewidmeten res sacrae beschränken, als öffentlich-rechtliche Normen durch das Bürgerliche Gesetzbuch nicht berührt worden und noch heute geltendes Recht sind.[68]

Infolge dieser rechtlichen Extrakommerzialität kirchlicher Vermögensstücke sind der Zwangsvollstreckung allgemeine Schranken gezogen. Da die relative Verkehrsbeschränkung nur den dem öffentlichen Dienst gewid-

---

[66] vgl. Arch. f. kath. Kirchenr. Bd. 85, S. 244.
[67] a. a. O. S. 13 Anm. — Vgl. auch Staudinger I S. 345.
[68] s. auch Schoen, a. a. O. II S. 448 und Rey, a. a. O S. 116.

meten Sachen zugute kommt, finden die Vollstreckungsbeschränkungen auch nur bei ihnen Anwendung. Daraus folgt, daß alle übrigen Vermögensgegenstände, die Kirchengemeinden gehören und nicht kirchlich zweckgebunden sind, z. B. Vereinshäuser, Mietgrundstück usw. der Zwangsvollstreckung allgemein unterliegen. Betreibt nun ein Gläubiger die Zwangsvollstreckung in öffentliche kirchliche Sachen, so wird ihm wie jedem Vollstreckungsgläubiger die Absicht zu unterstellen sein, durch Versilberung des Gegenstandes baldige Befriedigung zu erlangen. Gemäß § 803 ZPO. darf bei einer Zwangsvollstreckung in bewegliches Vermögen die Pfändung nur so weit ausgedehnt werden, als es zur Befriedigung des Gläubigers notwendig ist, und sie hat überhaupt zu unterbleiben, wenn bei der Verwertung des Gegenstandes ein Überschuß nicht zu erwarten ist. Diesem Verbote der Überpfändung und zwecklosen Pfändung liegt die Tendenz zugrunde, den staatlichen Hoheitsakt nicht lediglich zur Schikane des Schuldners anzuwenden. Aus demselben Grunde muß aber erst recht eine Pfändung unterbleiben, wenn eine Befriedigung aus dem Gegenstande überhaupt nicht zu erlangen ist. Dies ist bei den dem Rechtsverkehr entzogenen kirchlichen Sachen stets der Fall. Durch eine Pfändung wird nicht etwa die Extrakommerzialität aufgehoben. Diese ist vielmehr durch die Indienststellung oder Widmung begründet und kann nur durch Außerdienststellung aufgehoben werden. Wird nun eine solche res extra commercium tatsächlich gepfändet, so ist der staatliche Hoheitsakt nicht etwa nichtig. Er ist gültig aber unzulässig und kann deshalb vom Schuldner mit der Erinnerung gemäß § 766 ZPO. angegriffen werden. Wird seitens des Vollstreckungsgerichts der Einwendung des Schuldners stattgegeben und die Pfändung aufgehoben, dann erlischt damit auch das entstandene Pfändungspfandrecht des Gläubigers. Es ergibt sich also, daß kirchliche Mobilien, da eine Befriedigung des Gläubigers aus ihnen wegen der Extrakommerzialität nicht möglich ist, praktisch unpfändbar sind.

Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt durch Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung oder Eintragung einer Sicherungshypothek (§ 866 ZPO.). Einer Vollstreckung in kirchliche Gebäude steht jedoch von vornherein eine formale Schwierigkeit im

Wege, insofern nämlich in Preußen die Grundstücke der Kirchen dem Grundbuchzwang nicht unterliegen.[69] Da eine Eintragung im Grundbuch Voraussetzung für die Vollstreckung in das betreffende Grundstück ist, muß der Vollstreckungsgläubiger erst darauf hinwirken, daß eine grundbuchliche Eintragung erfolgt. Abgesehen von diesem formalen Moment bestehen auch bei der Immobilar-Zwangsvollstreckung die gleichen Bedenken wie bei einer Zwangsvollstreckung in bewegliche kirchliche Sachen. Der die Zwangsversteigerung eines Kirchengrundstücks betreibende Gläubiger erlangt zwar, sobald das Vollstreckungsgericht die Zwangsversteigerung durch Versteigerungsbeschluß anordnet, durch die damit erfolgte Beschlagnahme des Grundstücks kein Pfandrecht, aber ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück (§ 10 Ziff. 5 ZVG.). Da aber aus kirchlichen Gebäuden, die eine unentbehrliche Grundlage für die Erfüllung der kirchlichen Aufgaben bilden, eine Befriedigung des Gläubigers noch viel weniger als aus Mobiliargegenständen möglich ist, unterliegen Kirchengebäude einer Zwangsvollstreckung jedenfalls so lange nicht, als sie infolge ihrer Widmung zu gottesdienstlichen Zwecken dem Rechtsverkehr entzogen sind.[70] Eine Zwangsverwaltung kommt deshalb nicht in Frage, weil sie den Zweck verfolgt, den Gläubiger aus den Erträgen des Grundstücks zu befriedigen; Erträgnisse sind bei Kirchengrundstücken aber nicht vorhanden. Auch die Eintragung einer Zwangshypothek ist ausgeschlossen. Die Zwangshypothek führt zwar nicht zur unmittelbaren Befriedigung des Gläubigers, sondern sie schafft ihm nur eine neue Sicherheit durch eine Belastung des Grundstücks. Sie ist jedoch dadurch zweckbestimmt, daß sie dem Gläubiger das Recht gewährt, im Falle einer Zwangsvollstreckung oder Zwangs-

---

[69] Gem. Art. 1 der auf Grund von § 90 GBO. ergangenen Verordnung betr. das Grundbuchwesen v. 13. Nov. 1899 erhalten die Grundstücke ... der Kirchen ... ein Grundbuchblatt nur auf Antrag des Eigentümers oder eines Berechtigten.

[70] Auch wenn eine für den öffentlichen Gottesdienst bestimmte Kirche im Eigentum eines Privatmannes steht, muß eine Zwangsvollstreckung aus dem gleichen Grunde für unzulässig erklärt werden. Gehört jedoch die Kirche z. B. zu einem Gut, u. wird dieses versteigert (vgl. RGZ. 31/220), so geht auch das Eigentum an der Kirche mit auf den Erwerber über, der sie jedoch der bisherigen Zweckbestimmung erhalten muß. Er erwirbt lediglich eine nuda proprietas an dem Kirchengrundstück (vgl. Kormann a. a. O. S. 20).

verwaltung, die er auch selbst betreiben kann, aus dem Grundstück Befriedigung zu erhalten.[71] Dieser Zweck ist aber bei einem Kirchengrundstück nicht realisierbar.

Die Auffassung, daß Kirchengebäude der Zwangsvollstreckung entzogen sind, wird wenigstens indirekt gestützt durch die §§ 155 und 156 II 8 ALR., wonach wegen Kämmereischulden öffentliche Gebäude nicht angegriffen werden können.[72] Was von Kommunalgebäuden gilt, muß erst recht von staatlichen gelten, und da gemäß § 18 II 11 ALR. die zur Ausübung des Gottesdienstes gewidmete Gebäude der privilegierten Kirchengesellschaften als privilegierte Gebäude des Staates anzusehen sind, auch von diesen.[73] In Übereinstimmung mit dieser Auffassung befindet sich die Kabinettsorder vom 26. Oktober 1840,[74] welche die Subhastation von Synagogen und ebenso von Begräbnisplätzen für unstatthaft erklärt und § 39 der preußischen Subhastationsordnung vom 15. März 1869,[75] wonach der Zuschlag zu versagen ist, wenn das zur Subhastation gestellte Grundstück dem freien Rechtsverkehr entzogen ist. Gerade die ausdrückliche Exemtion der Friedhöfe von der Zwangsvollstreckung die in der Kabinettsorder vom 14. April 1840[76] übrigens damit motiviert wird, daß Begräbnisplätze überhaupt dem bürgerlichen Rechtsverkehr entzogen seien, ist deshalb bedeutsam, weil Begräbnisplätze noch am ehesten durch Schließung des Friedhofs ihrer Bestimmung entzogen werden können. So bestimmt denn auch ein Erlaß vom 17. April 1893,[77] daß 40 Jahre nach Schließung des Friedhofs das Vollstreckungsverbot endigt. Wenn trotzdem die Friedhöfe ausdrücklich der Zwangsvollstreckung entzogen sind, muß dies erst recht von kirchlichen Gebäuden gelten, bei denen eine Außerdienststellung nach menschlichem Ermessen nie zu erwarten steht.

---

[71] § 10 Ziff. 4 ZVG.

[72] Boldt (RuPrVBl. 52/286) und Peters, a. a. O. S. 245, Anm. 1. Peters bezeichnet diese Bestimmung als selbstverständlichen Grundsatz auch außerhalb des Geltungsbereichs des ALR.

[73] Ebenso wie die Kirchengebäude selbst sind auch wesentliche Bestandteile und Zubehörstücke der Kirchengebäude dem Zugriff des Gläubigers entzogen (§§ 93, 97 BGB. u. § 865 Abs. 2 ZPO.). — s. Rey a. a. O. S. 118.

[74] JMBl. S. 340.

[75] GS. S. 430. — vgl. RGZ. 4/281.

[76] JMBl. S. 143.

[77] MBliV. 1893, S. 127.

Während nach alldem Kirchengebäude samt Zubehör und Friedhöfe zweifellos der Zwangsvollstreckung nicht unterliegen,[78] ist die Rechtslage bei pfarrlichen Dienstgrundstücken[79] deshalb schwieriger, weil diese, insoweit es sich nicht um Amts- oder Dienstbereitschaftsräume handelt, nicht unmittelbar zum öffentlichen Gebrauch und Dienst bestimmt, also nicht res extra commercium sind.[80] Die pfarrlichen Dienstgrundstücke bilden eine vom übrigen Kirchenvermögen verschiedene Vermögensmasse, den sogenannten immobilen Teil des Pfründevermögens. Die einzelnen Vermögensgegenstände gestatten entweder eine unmittelbare Benutzung (z. B. das Pfarrhaus) oder sie gewähren einen Ertrag (z. B. die Widmut). Hinsichtlich der Frage, wer als Eigentümer der Pfarrpfründe anzusehen ist, vertritt die Rechtsprechung die Auffassung, daß im Gebiete des Allgemeinen Landrechts der Kirchengemeinde das Eigentum zustehe. Selbst wenn im Grundbuch das betreffende Institut, zu welchem die Grundstücke gehören (z. B. die Pfarre), als Eigentümer eingetragen sei, komme einer solchen Eintragung dieselbe Bedeutung wie derjenigen für die Kirchengemeinde zu, niemals aber sei die rechtliche Unabhängigkeit der Pfarre von der Kirche damit anerkannt.[81] Entgegen dieser Ansicht ist im Einzelfalle zu prüfen,[82] ob es sich um eine mit selbständiger Rechtspersönlichkeit ausgestattete — z. B. aus vorland-

---

[78] So auch Wolff a. a. O. § 15, Abs. 1b. — vgl. auch Meili a. a. O. S. 146. — Schoen a. a. O. II, S. 449. — Fleiner a. a. O. S. 359.

[79] Dieser Begriff ist vor allem dem Kommunalabgabengesetz (§ 24, Abs. 1k) geläufig. Er ist hier identisch mit dem Begriff des Pfarrgrundstücks oder der Pfarrgüter i. S. des ALR. (Nöll-Freund a. a. O. S. 218; vgl. auch die dort zit. Entsch. d. OVG. im PrVBl. 48/564.)

[80] vgl. EOVG. 82/10, wo das OVG. unter Bezugnahme auf die Plenarentscheidung v. 20. Juni 1914 (EOVG. 68/207) ausgesprochen hat, daß die Dienstwohnungen der Beamten, abgesehen von etwa mit ihnen verbundenen Repräsentations- und sonstigen Diensträumen, wie Sprechzimmern von Ärzten, als nach § 24 Abs. 2 d. KommAbgGes. schlechthin nicht zu einem öffentlichen Dienste oder Gebrauch bestimmt gelten müssen; — s. auch § 3 Abs. 2, S. 1 des GrundsteuerrahmenGes. (VO. d. Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 1. Dezember 1930, Teil III, Kap. 2). — hierzu Nöll-Freund a. a. O. S. 223 ff.

[81] So die Rechtsprechung des KG. (KGJ. 3/117; 18/66). — Nach § 4 der Allgemeinverfügung des preuß. Justizministers v. 20. Nov. 1899 (JMBl. S. 349 ff.) kann bei Eintragungen im Grundbuch die besondere Zweckbestimmung des Grundstücks durch einen Zusatz (Pfarrgut, Küsterei usw.) bezeichnet werden; vgl. hierzu KGJ. 40/114.

[82] s. S. 28 d. Arbeit.

rechtlicher Zeit stammende — Pfründe handelt oder ob die Kirchengemeinde, wie dies bei in landrechtlicher Zeit neu errichteten Gemeinden in der Regel der Fall sein wird, als Rechtsträgerin des Pfründevermögens anzusehen ist. Im letzteren Falle muß vor allem die Zweckgebundenheit beachtet werden. Selbst wenn, wie dies in den evangelischen Landeskirchen auf Grund der Pfarrbesoldungsgesetze vom 2. Juli 1898 und vom 26. Mai 1909[83] in der Regel der Fall ist, die Kirchengemeinde das Pfründegut verwaltet und nutzt, so ist ihr keinesfalls ein freies Verfügungsrecht eingeräumt. Die Gemeindeorgane sind vielmehr streng verpflichtet, die Erträge ausschließlich im Interesse des Pfarramtes zu verwenden. Die Pfründe ist ihrem Zweck vollkommen erhalten worden und nach wie vor Pfarrvermögen geblieben.[84] Der kirchlichen Aufsichtsbehörde steht die Kontrolle über die ordnungsgemäße Verwendung zu. Am deutlichsten tritt die ausschließliche Zweckbestimmung dort zutage, wo der Pfarrstelleninhaber das Pfründegut selbst nutzt und im Rahmen des ihm zustehenden Nießbrauchs verwaltet. In der katholischen Kirche, die auch nach Erlaß der Pfarrbesoldungsgesetze das bisherige Pfründesystem beibehielt, ist regelmäßig der Stelleninhaber nießbrauchberechtigt[85] kraft eigenen Rechts. Werden bei einer Zwangsvollstreckung gegen eine Kirchengemeinde die pfarrlichen Dienstgrundstücke angegriffen, so sind, insoweit eine selbständige Pfründestiftung besteht, grundsätzlich die zuständigen Gemeindeorgane als Verwaltungsorgane der Stiftung berechtigt und verpflichtet, hiergegen die Interventionsklage zu erheben. Auf jeden Fall aber kann der Stellen-

[83] Für die evang. Landeskirche der älteren Provinzen s. § 12 des Ges. v. 2. 7. 1898 (GS. S. 159). — § 11 des Ges. v. 26. 5. 1909 (GS. S. 117).

[84] So von Rohrscheidt a. a. O. S. 70 ff., Anm. 2 zu § 11 des PfarrbesGes. v. 1909; ebenso Meurer, Gehaltsrecht der Pfarrer S. 24 ff. — vgl. hierzu § 772 II 11 ALR.: Von dem Kirchenvermögen müssen die unmittelbar zur Unterhaltung des Pfarrers . . . bestimmten Güter und Einkünfte unterschieden werden.

[85] s. § 778 II 11 ALR.: Die Verwaltung und der Nießbrauch der Pfarrgüter gebührt dem Pfarrer. — Die §§ 778 ff. sind durch Art. 80 Abs. 2 EGBGB. ausdrücklich aufrechterhalten. — Die rechtliche Verwaltung steht dem Kirchenvorstande zu (s. Förster a. a. O. S. 29, Anm. 11 zu § 8 des VermögensverwGes. v. 20. Juni 1875). Das VermögensverwGes. v. 24. Juli 1924 bestimmt in § 1 Abs. 1: Der Kirchenvorstand verwaltet das Vermögen in der Kirchengemeinde. Er vertritt die Gemeinde und das Vermögen. — Abs. 3: Die Rechte der Kirchendiener an den zu ihrer Besoldung bestimmten Vermögensstücken werden hierdurch nicht berührt.

inhaber, falls er den Nießbrauch hat, mit der Exekutions-Interventionsklage (§ 771 ZPO.) gegen die Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung bei pfarrlichen Dienstgrundstücken vorgehen. Mit Rücksicht auf die vom Kammergericht vertretene Auffassung,[86] daß die Kirchengemeinden Subjekt des lokalen Kirchenvermögens seien, ist dies praktisch von größter Bedeutung. Gegenüber der Eintragung einer Vollstreckungs-Sicherungshypothek wird die Klage aus § 771 ZPO. allerdings nicht durchgreifen, da der Nießbrauch dadurch nicht beeinträchtigt wird.[87] Man wird aber die Eintragung einer solchen Vollstreckungs-Sicherungshypothek aus den bereits angegebenen Gründen für unzulässig ansehen müssen, denn das durch die Eintragung der Hypothek begründete dingliche Recht auf Befriedigung ist so lange nicht realisierbar, als das Grundstück zweckgebunden ist. Die Zweckbestimmung kann aber weder vom Vollstreckungsgericht noch vom Erwerber aufgehoben oder beschränkt werden. Das kann nur mit Zustimmung der kirchlichen Aufsichtsbehörde durch das zuständige Organ der Kirchengemeinde geschehen. Findet sich die kirchliche Aufsichtsbehörde hierzu bereit, dann stehen einer Zwangsvollstreckung, insoweit die Außerdienststellung der Grundstücke erfolgt ist, Hindernisse nicht im Wege. Eine solche Entwidmung wird für gewöhnlich dann anzunehmen sein, wenn die kirchliche Aufsichtsbehörde ihre Genehmigung zur hypothekarischen Belastung pfarrlicher Dienstgrundstücke erteilt hat. Andernfalls würde der Hypothekar ein nicht realisierbares Recht erwerben, das für ihn praktisch bedeutungslos wäre. Der Hypothekar, der durch Rechtsgeschäft eine Hypothek erworben hat, ist demnach, falls er die Zwangsvollstreckung zur Verfolgung des dinglichen Rechts betreibt, im Zugriff nicht durch die öffentliche Zweckbestimmung behindert. Aber auch die verfahrensrechtlichen Schutzbestimmungen des durch § 15 Ziff. 3 EGZPO. aufrechterhaltenen § 153 Anhang zur AGO. finden keine Anwendung; denn § 15 Ziff. 3 gilt nur insoweit, als nicht dingliche Rechte verfolgt werden. Der Hypothekengläubiger kann also in diesem Falle die Zwangsvollstreckung in das freiwillig belastete Grundstück uneingeschränkt betreiben.

---

[86] s. Anm. 30 auf S. 28 d. Arbeit.
[87] s. Rosenberg a. a. O. S. 668.

Was sodann die kirchlichen Stiftungen anlangt, so können dieselben, soweit sie mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet sind, bei einer gegen die Kirchengemeinde gerichteten Zwangsvollstreckung wirksam nicht ergriffen werden. Anders ist jedoch die Rechtslage bei den unselbständigen kirchengemeindlichen Stiftungen. Hier ist im konkreten Falle auf Grund der rechtlichen Gestaltung zu untersuchen, ob es sich um eine sogenannte fiduziarische Stiftung handelt, oder ob eine Schenkung unter einer Auflage, die im allgemeinen Sprachgebrauch ebenfalls als Stiftung bezeichnet zu werden pflegt, vorliegt.

Bei fiduziarischen Stiftungen[88] wird mit der Entstehung nicht eine besondere juristische Person „kreiert",[89] sondern der als juristische Person bereits bestehenden Kirchengemeinde wird von dritter Seite eine Zuwendung gemacht. Die Kirchengemeinde erwirbt das ihr zu treuen Händen übereignete Stiftungsvermögen, jedoch mit der schuldrechtlichen Verpflichtung, das Zugewandte dem Willen des Stifters entsprechend zu verwalten und zu verwenden. Zu diesem Zweck steht ihr die Befugnis zu, das ihr übertragene Recht im eigenen Namen auszuüben, aber sie darf es nicht in ihrem Interesse und zu ihrem Vorteil gebrauchen. Die Kirchengemeinde ist juristisch Eigentümerin. Es ist ihr aber kein freies, sondern ein durch die Zweckbestimmung gebundenes, sogenanntes fiduziarisches Eigentum übertragen.[90] Dementsprechend wird das Stiftungsvermögen als ein von dem übrigen Vermögen des Fiduziars getrennt zu haltendes Sondervermögen behandelt und als solches von den zuständigen kirchlichen Gemeindeorganen verwaltet.[91] Da die Kirchengemeinde nur als Mittelsperson des Stifters fungiert, ist das Eigentum seinem wirtschaftlichen Inhalt nach als

---

[88] s. hierzu Enneccerus-Kipp-Wolff a. a. O. I, S. 341. — Staudinger a. a. O. Bd. I, S. 304, Vorbem. zu §§ 80—88 BGB. — RGZ. 105/306.

[89] So Kohler a. a. O. S. 268.

[90] Zum Begriff des Treugutes, seiner Vermögenszugehörigkeit, sowie der hieraus sich im Falle der Einzelvollstreckung oder des Konkurses ergebenden Folgen s. Stein-Jonas a. a. O. Bd. II, S. 582, Anm. II, 1a zu § 771 ZPO. — Rosenberg a. a. O. S. 667. — Jaeger, Konkursordnung I, S. 764 ff., Anm. 38 ff. zu § 43 KO. mit umfassenden Verweisungen auf Literatur und Rechtsprechung. — Jaeger, Lehrbuch S. 103. — Mentzel a. a. O. S. 251 ff., Anm. 2 zu § 43 KO. — RGZ. 62/391; 79/121; 84/214; 91/14.

[91] vgl. Kohler a. a. O. S. 281.

beim Stifter verblieben anzusehen. Als fiduziarische Stiftung stellt sich z. B. eine Zuwendung für Studienzwecke dar. Die Kirchengemeinde verwaltet das Stiftungsvermögen, hat das Recht, die Partizipanten auszuwählen, sie hat aber auch die Pflicht, ihnen die Stiftungserträge zuzuwenden, ohne daß ihr dabei selbst eine Bereicherung zuteil würde.[92/93]

Wird nun bei einer Zwangsvollstreckung gegen eine Kirchengemeinde fiduziarisches Stiftungsvermögen angegriffen, so ist den Kirchengemeindeorganen kein Rechtsmittel gegeben, um dem Zugriff des Vollstreckungsgläubigers wirksam zu begegnen. Im Hinblick auf die materielle Gerechtigkeit wird man aber dem Stifter als wirtschaftlichem Eigentümer das Recht zuerkennen müssen, mit der Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. das Stiftungsvermögen unter der Behauptung, daß die Kirchengemeinde nur Treuhänderin sei, als ihm gehörig in Anspruch zu nehmen und so die Zwangsvollstreckung abzuwenden. Nach dem Tode des Stifters steht die Exekutions-Interventionsklage den Erben zu. Sind vorhandene Erben nicht zu ermitteln, so kann für die Erben mit unbekanntem Aufenthalt gemäß § 1911 BGB. ein Abwesenheitspfleger bestellt werden, dessen Aufgabe es ist, das Vermögensinteresse der Abwesenden speziell in der Stiftungsangelegenheit wahrzunehmen.[94] Ihm steht auch das Recht zu, gemäß § 771 ZPO. zum Zwecke der Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung in das Stiftungsvermögen zu intervenieren.

Anders ist jedoch die Rechtslage, falls eine Kirchengemeinde eine unentgeltliche Zuwendung erhält, die, wenn ihr auch die Verpflichtung zu einer Leistung beigefügt ist, die Kirchengemeinde materiell bereichert. Eine solche Zuwendung kann nicht als fiduziarische Rechtsübertragung angesehen werden. Es läßt sich auch nicht das Zuwendungsgeschäft in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil scheiden. Es liegt vielmehr

[92] Jaeger (Lehrbuch S. 103) spricht von einer „zwecküberschreitenden Rechtseinräumung". Durch die zwecküberschreitende Rechtsmacht des Treuhänders werde dessen Zugriffsmasse aber nicht vermehrt.

[93] Auch die bei katholischen Kirchengemeinden errichteten Meßstiftungen sind als fiduziarische Stiftungen anzusehen. Sie dienen nicht dem Interesse der Kirchengemeinde, sondern dem des Stifters. Der aus den Stiftungsverträgen auf die Kirchengemeinde entfallende Anteil stellt eine Vergütung für geleistete Aufwendungen dar.

[94] s. hierzu Staudinger IV, 2 S. 1653 ff.

ein einheitliches Rechtsgeschäft vor, und zwar eine Schenkung. Nur besteht der Inhalt der Schenkung nicht darin, daß der Gegenstand schlechthin, sondern daß er unter einer Auflage zugewandt wird.[95] Selbst wenn die Auflage den Wert der Zuwendung völlig erschöpft, ist, sofern die Auflage kirchengemeindliche Zwecke verfolgt, ihre Erfüllung also der Kirchengemeinde Vorteile bringt, eine Schenkung anzunehmen.[96] Letzteres ist z. B. der Fall, wenn einer Kirchengemeinde etwas zur Inventarunterhaltung oder zur Sicherstellung der Besoldung von Kirchenangestellten zugewendet wird. Durch eine solche Auflage wird der Wert der Zuwendung nicht vermindert, sondern es wird nur die Verwendung der Mittel für eine bestimmte Aufgabe, für welche die Kirchengemeinde an sich selbst aufkommen müßte, festgelegt. In diesem Falle ist die Kirchengemeinde tatsächlich in der Höhe der Zuwendung bereichert. Infolgedessen scheidet hier der Gegenstand der Zuwendung rechtlich und wirtschaftlich aus dem Vermögen des Gebers aus und die Kirchengemeinde erwirbt volles Eigentum.

Bei dieser rechtlichen Gestaltung der Sachlage können der Schenker und nach seinem Tode die Erben, falls bei einer Zwangsvollstreckung gegen die Kirchengemeinde in den Gegenstand der Schenkung vollstreckt wird, nicht wirksam intervenieren. Dies ergibt sich aus der Rechtsstellung der Kirchengemeinde, zu deren Vermögen der Gegenstand der Schenkung nicht nur rechtlich, sondern auch wirtschaftlich gehört. Aus dem gleichen Grunde kann aber auch die Staatsbehörde, der nach dem Tode des Schenkers das Recht zusteht, die Vollziehung der Auflage im öffentlichen Interesse zu verlangen (§ 527 Abs. 2 BGB.), nicht als interventionsberechtigt angesehen werden. Denn es können ihr nicht weitergehende Rechte zuerkannt werden als dem Schenker zu Lebzeiten.

c) Beschränkung der Pfändung in Forderungen, insbesondere in Steuerforderungen.

Die Zwangsvollstreckung richtet sich gegen das gesamte Vermögen des Schuldners. Wenn zu dem Vermögen

[95] So Enneccerus a. a. O. II, S. 415.

[96] vgl. RGZ. 70/15, 71/142, 105/308; sowie Enneccerus a. a. O. II, S. 415, Anm. 3. Die dort an der RG.-Entscheidung geübte Kritik kann nicht als gerechtfertigt angesehen werden, da der mit der Zuwendung bedachte Verein im konkreten Falle nicht bereichert ist.

auch Forderungen gehören, unterliegen auch diese dem Zugriff des Gläubigers. Bei öffentlichen Körperschaften wird zwischen Verwaltungs- und Finanzvermögen unterschieden. Das Finanzvermögen setzt sich zusammen aus den Gegenständen, die durch ihren Kapitalwert oder durch ihre Erträge der Gemeinde die finanziellen Mittel zur Führung der öffentlichen Verwaltung liefern.[97] Ebenso wie Bargeld, Wertpapiere, Äcker usw. gehören auch privatrechtliche Forderungen zum Finanzvermögen. Es ist allgemein anerkannt, daß das Finanzvermögen, da es dem Privatrecht untersteht, auch der Pfändung und Vollstreckung unterliegt. Sofern also einer Kirchengemeinde privatrechtliche Forderungen zustehen, die nicht ausdrücklich zweckgebunden sind, so kann der Gläubiger bei Vorliegen der Verfahrensvoraussetzungen seine Befriedigung aus diesen Forderungen suchen.

Unklar ist die Rechtslage jedoch hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Forderungen, insbesondere der Steuerforderungen. Peters hält eine Heranziehung der Hauptquelle des Gemeidevermögens, der Steuerkraft, im Wege der Zwangsvollstreckung für schlechthin ausgeschlossen. Ascher[98] vertritt demgegenüber die Ansicht, daß eine Pfändung in Steuerforderungen durchaus möglich sei. Bei der großen Bedeutung, welche die Kirchensteuer als derzeitige Haupteinnahmequelle der Kirchengemeinden gewonnen hat, ist eine Untersuchung der Frage, ob Steuerforderungen durch eine Zwangsvollstreckung mit ergriffen werden können, in diesem Zusammenhange erforderlich.

Das Bürgerliche Gesetzbuch bietet hierfür in den §§ 394 und 395 den Anknüpfungspunkt für eine allerdings nur indirekte Beweisführung. Gemäß § 395 BGB. ist die Aufrechnung einer privatrechtlichen Forderung gegen eine Forderung des Reiches oder eines Bundesstaates, sowie gegen eine Forderung einer Gemeinde oder eines Kommunalverbandes dann zulässig, wenn die Leistung an dieselbe Kasse zu erfolgen hat, aus der die Forderung des Aufrechnenden zu berichtigen ist. Daß der Gesetzgeber die Anwendbarkeit des § 395 BGB. nur auf zivilrechtliche, also fiskalische Forderungen des

---

[97] vgl. Fleiner a. a. O. S. 352. — EOVG. 62/296.

[98] Zum folgenden vgl. Ascher a. a. O. S. 811 ff. — Peters a. a. O. S. 245/46. — Meili a. a. O. S. 128 ff. — Forsthoff-Simons a. a. O. S. 36.

Staates oder einer Gemeinde beschränken wollte, läßt sich auch dem Gesetzeswortlaut nicht entnehmen. Auch seitens der Rechtslehre wird diese Auffassung nicht vertreten. Dementsprechend hat das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 28. Mai 1918[99] die Aufrechnung einer Schadensersatzforderung gegen eine Stempelsteuerforderung für zulässig erklärt. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhange § 103 RAbgO., wonach die Steuerpflichtigen berechtigt sind, gegen Steueransprüche des Reiches mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Gegenansprüchen aufzurechnen. Dieser Paragraph geht sogar noch über § 395 BGB. hinaus und erleichtert die Aufrechnung dadurch, daß auch mit Forderungen gegen andere Reichskassen als diejenige, an welche die Leistung des Aufrechnenden zu erfolgen hat, aufgerechnet werden kann. Es ergibt sich also, daß eine Aufrechnung gegen öffentlich-rechtliche Forderungen möglich ist. Daraus kann jedoch nicht gefolgert werden, daß öffentlich-rechtliche Forderungen schlechthin, also auch Steuerforderungen, pfändbar seien. Jedenfalls läßt sich die Pfändbarkeit nicht aus § 394 S. 1 BGB. herleiten, denn diese Vorschrift besagt nur, daß gegen eine Forderung, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen ist, auch nicht aufgerechnet werden kann; sie besagt aber nicht, daß umgekehrt eine Forderung, die aufrechenbar ist, damit auch pfändbar ist.

Wenn weiterhin § 850 Ziff. 4 ff. ZPO. eine Reihe öffentlich-rechtlicher Forderungen (u. a. auch Einkommen aus öffentlichem Dienst in bestimmtem Umfange) für unpfändbar erklärt, so kann daraus nicht gefolgert werden, daß im übrigen öffentliche Forderungen und ebenso auch Steuerforderungen allgemein pfändbar seien. Denn in § 850 Ziff. 4 ff. ZPO. handelt es sich um im öffentlichen Recht begründete vermögensrechtliche Ansprüche von Privatpersonen gegen den Staat oder öffentliche Korporationen und Anstalten. Bei den Steuerforderungen dagegen steht der Staat dem Staatsbürger oder die öffentliche Korporation dem Korporationsmitgliede als kraft Hoheitsrechts zur Abgabenerhebung befugter Gläubiger gegenüber. Irgendein Argument für die Pfändbarkeit von Steuerforderungen läßt sich aus § 850 ZPO. jedenfalls nicht entnehmen.

[99] RGZ. 93/63.

Dagegen ist für die weitere Untersuchung der allgemeine Grundsatz des § 851 Abs. 1 ZPO. von Bedeutung, daß eine Forderung der Pfändung nur insoweit unterliegt, als sie übertragbar ist. Die Frage ist also die, ob Steuerforderungen übertragen werden können. Ascher versucht diese Frage damit zu bejahen, daß er sich auf § 851 Abs. 2 ZPO. stützt und folgendermaßen argumentiert: Selbst wenn man eine Unübertragbarkeit von Steuerforderungen — die seiner Meinung nach nur aus § 399 BGB. gefolgert werden kann, weil bei einer Übertragung eine Inhaltsänderung eintreten würde — annehme, so unterliege doch die Forderung der Pfändung, weil der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen sei. Bei Steuerforderungen werde Geld geschuldet, und Geld sei als Finanzvermögen ohne weiteres pfändbar. Allerdings nimmt Ascher eine Unpfändbarkeit ausnahmsweise dann an, wenn Umlagen und Steuern für ganz bestimmte öffentliche Zwecke erhoben werden, das Geld also von vornherein zweckgebunden ist.[100] Bei Kirchengemeinden würde dies beispielsweise dann der Fall sein, wenn zur Deckung des auf die Gemeinde entfallenden Kostenanteils bei einem Bauvorhaben eine in bestimmter Höhe bemessene Steuerumlage erhoben wird. Schon diese Einschränkung, zu der sich Ascher veranlaßt sieht, zeigt die Schwäche seiner Theorie. Dem pfändenden Gläubiger wird es in praxi schlechterdings unmöglich sein, sich über Zweckgebundenheit oder Nicht-Zweckgebundenheit einer Steuerforderung hinreichende Gewißheit zu verschaffen. Er wird also aufs Geratewohl pfänden lassen, muß dabei aber immer gewärtigen, daß die Pfändung für unzulässig erklärt wird. Sodann lassen sich Steuerforderungen nicht einfach unter die Kategorie „Finanzvermögen" eingliedern. Zum Finanzvermögen gehören alle Sachen, die durch ihren Kapitalwert oder ihren Ertrag der Gemeinde finanziell dienen. Steuern sind keine konstant fließenden Einnahmequellen, sondern sie sind ein Mittel zur Deckung des ungedeckten Finanzbedarfs. Speziell Kirchensteuern

[100] Das KG. kommt in einem Beschluß v. 18. 12. 1928 (JW. 29 I, S. 1154) zwar zu einem gleichen Ergebnis, jedoch mit einer von der von Ascher vertretenen Ansicht wesentlich abweichenden Begründung. Nach den Ausführungen des KG. ist eine Ausnahme vom Grundsatz der freien Übertragbarkeit von Forderungen dann anzunehmen, wenn nicht Geld schlechthin, sondern zweckgebundenes Geld geschuldet wird. Aus der Unübertragbarkeit ergibt sich gem. § 851, Abs. 1 ZPO. dann die Unpfändbarkeit.

können nur erhoben werden, soweit sonstige Einnahmen zur Befriedigung der Bedürfnisse nicht ausreichen, insbesondere soweit die erforderlichen Geldmittel nicht aus dem Kirchenvermögen entnommen werden können.[101] Die Befugnis zur Steuererhebung ist also nur eine subsidiäre. Voraussetzung für die Erhebung von Steuern ist die vorgängige Feststellung des Bedarfs. Werden nun Steuerforderungen gepfändet, dann werden der Gemeinde damit die zur Deckung des Finanzbedarfs benötigten Mittel einfach entzogen. Die unausbleibliche Folgewirkung ist, daß der Haushalt in Unordnung kommt und die Gemeinde schließlich überhaupt unfähig wird, die ihr obliegenden öffentlichen Aufgaben zu erfüllen.

Das Hauptbedenken gegen eine Übertragung von Steuerforderungen an einen privaten Gläubiger und damit auch gegen die Annahme einer Pfändbarkeit ergibt sich jedoch aus dem ganzen Charakter der Steuerforderungen und der Art ihrer Durchsetzung. Schon die Entstehung der Steuerforderungen zeigt, daß es sich um obligationes sui generis handelt. Die Forderung auf den bestimmten Abgabebetrag wird durch Veranlagung begründet, indem in besonderer Verfügung die Abgabepflicht des Zensiten ihrem Umfange nach festgestellt wird. Die Durchsetzung der Steuerforderungen erfolgt in einem besonderen Beitreibungsverfahren, das bei Kirchensteuern nach den Vorschriften des Verwaltungszwangsverfahrens geregelt ist. Da dieses besondere verwaltungsmäßig geregelte Verfahren dem privaten Gläubiger nicht zur Verfügung steht, ist die Forderung damit für ihn wertlos. Der mit der Übertragung beabsichtigte Rechtserfolg kann überhaupt nicht verwirklicht werden. Diesem Einwande, daß, wenn man theoretisch eine Pfändbarkeit von Steuerforderungen annimmt, dem Gläubiger in praxi doch nicht gedient sei, begegnet Ascher mit der Behauptung, „daß durch die Pfändung die Zuständigkeit der verwaltungsrechtlichen Sondergerichte entfällt und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für das Verhältnis zwischen dem Drittschuldner und dem neuen Gläubiger begründet wird". Gerade im Steuerrecht kommt nun aber allenthalben zugunsten des Steuerschuldners ein

---

[101] s. § 1 des kath. KirchensteuerGes. v. 14. Juli 1905 — § 1 des KirchensteuerGes. der evang. Landeskirche der älteren Provinzen der Monarchie v. 26. Mai 1905 (= evang. KirchensteuerGes. für Altpr.).

Rechtsmittelverfahren zur Anwendung, das sowohl in der Art der Rechtsmittel als auch hinsichtlich des Instanzenzuges durchaus verwaltungsrechtlichen Charakter trägt. So fungiert im Kirchensteuerrecht in Beschwerdesachen die kirchliche Aufsichtsbehörde, deren Genehmigung für Steuerbeschlüsse erforderlich ist, als gutachtliche Zwischeninstanz. Mit ihrer Äußerung geht die Beschwerde an die Staatsbehörde als eigentliche Beschwerdeinstanz.[102] Durch diese Regelung ist nicht nur eine schnellere und freiere Abwicklung des ganzen Rechtsmittelverfahrens gewährleistet, es ist vor allem auch dem billigen Ermessen ein größerer Spielraum eingeräumt. Dies ist gerade im Steuerrecht, wo infolge der schematischen Veranlagung Härten unvermeidbar sind, von besonderer Bedeutung. Es wäre nun nicht bloß eine Unbilligkeit, sondern geradezu eine Ungerechtigkeit, wenn der Steuerschuldner infolge der durch die Forderungspfändung zwischen ihm und dem neuen privaten Gläubiger geschaffenen Rechtslage seiner Rechte auf ein besonderes gesetzlich geregeltes Verfahren einfach verlustig gehen würde. Ein derartiger Wechsel der Kompetenz zwischen Verwaltung und ordentlichem Gericht würde im übrigen auch dem Prinzip der Gewaltenteilung durchaus widersprechen. Ascher glaubt die von ihm vertretene Auffassung auf eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 15. 4. 1902[103] stützen zu können. Der angezogenen Entscheidung liegt die Frage zugrunde, ob für gewerbliche Streitigkeiten über Leistungen aus einem Arbeitsverhältnis die Gewerbegerichte auch dann zuständig sind, wenn die Streitteile zueinander nicht in dem Verhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer stehen oder gestanden haben. Das Reichsgericht stellt allerdings fest, daß die Annahme, die Zuständigkeit der Gewerbegerichte sei lediglich von dem Inhalt des Rechtsverhältnisses ohne Rücksicht auf die Person der prozessierenden Parteien abhängig gestellt worden, sich nicht rechtfertigen lasse.[104] Die Zuständigkeit der Gewerbegerichte entfällt dementsprechend, wenn die Forderung des Arbeiters gegen seinen Arbeitgeber oder umgekehrt, sei es durch Abtretung oder zwangsweise Überweisung auf einen

[102] s. § 23 des kath. KirchensteuerGes.; für den Rechtsmittelzug weiterhin §§ 21, 22, 26, 27. — Art. IV des Staats-Ges. zum altpreuß. KirchensteuerGes. v. 14. 7. 1905. —

[103] RGZ. 51/193.

[104] s. § 1 des GewerbegerGes.

Dritten übergeht. Ascher scheint aber zu übersehen, daß das Reichsgericht ausdrücklich betont, daß diese Abhängigkeit der Zuständigkeit des Gewerbegerichts vom Wechsel in der Person des Gläubigers und Schuldners „dem der bestehenden Organisation der Rechtspflege zugrunde liegenden Prinzip, nach welchem das Kompetenzkriterium in dem Inhalte des streitigen Rechtsverhältnisses liegt", nicht entspricht. Die gewerbegerichtlichen Bestimmungen, die also den Charakter von Ausnahmevorschriften tragen, können keinesfalls analog auf das Verfahren in Steuersachen angewandt werden. Damit verliert die Ansicht, daß auch in Steuerangelegenheiten durch einen etwaigen Wechsel in der Person des Gläubigers der Steuerforderung die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte begründet wird, ihre Stütze. Es ist vielmehr daran festzuhalten, daß das verwaltungsmäßige besondere Verfahren Steuerforderungen so annex ist, daß die besonderen Behörden und Gerichte stets kompetent bleiben und eine Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nicht begründet werden kann. Damit besteht das Hauptargument gegen eine Übertragbarkeit von Steuerforderungen an einen Privatgläubiger unentkräftet fort. Steuerforderungen müssen also als unübertragbar angesehen werden. Daraus folgt, daß sie der Pfändung im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht unterworfen sind.

3. Die Stellung des Vollstreckungsgläubigers.

Ein Überblick über die bisherige Darstellung zeigt, daß die Lage des Gläubigers, der eine Zwangsvollstreckung gegen eine Kirchengemeinde wegen Geldforderungen betreibt, wenig günstig ist. Einmal ist ihm die Durchsetzung des Vollstreckungsanspruchs infolge der durch § 15 Ziff. 3 EGZPO. aufrechterhaltenen landesrechtlichen Vorschriften der Allgemeinen Gerichtsordnung erschwert. Gericht und Verwaltungsbehörde haben über die Art und Weise der Zwangsvollstreckung zu befinden; von ihrer Entscheidung ist der Gläubiger abhängig. Sodann ist infolge der allgemeinen Vollstreckungsbeschränkungen, die für im öffentlichen Dienst und Gebrauch stehende Gegenstände bestehen, seinem Zugriff ein so geringer Spielraum gelassen, daß die Aussichten auf Befriedigung gering sind. Der Vollstreckungsgläubiger hat gegenüber

dem die Zwangsvollstreckung ablehnenden Beschluß des Gerichts die einfache Beschwerde aus § 567 ZPO. Für die sofortige Beschwerde gemäß § 793 ZPO. ist deshalb kein Raum, weil es sich nicht um eine gerichtliche Entscheidung im Zwangsvollstreckungsverfahren handelt. Auch die Erinnerung des § 766 ZPO. kommt nicht in Frage, weil Voraussetzung hierfür ist, daß die Zwangsvollstreckung bereits begonnen hat. Falls pfändbare Objekte angeblich nicht vorhanden sind, kann der Vollstreckungsgläubiger den Schuldner zwecks Klarstellung zum Offenbarungseide zwingen. Aus all dem ergibt sich aber, daß für den Vollstreckungsgläubiger tatsächlich nur geringe Aussicht besteht, sein Ziel, nämlich seine Befriedigung, zu erreichen. Der einzige Weg, auf dem der Gläubiger zur Erfüllung seiner Forderung kommen kann, ist der, daß der Schuldbetrag durch gemeindliche Umlage aufgebracht wird. Hierauf verweist auch die Zirkularverfügung vom 26. Juli 1845,[105] die Vollstreckung richterlicher Erkenntnisse gegen Kirchengemeinden betreffend. Danach ist es Aufgabe der Verwaltungsbehörde, die Verhältnisse der Gemeinde näher zu prüfen und, wenn in der Kasse keine verfügbaren Mittel zur Befriedigung des Gläubigers vorhanden sind, die Gemeinde über die Aufbringung derselben zu hören. Kommt ein Gemeindebeschluß zustande, dann kann der Gläubiger auf Erfüllung seiner Forderung rechnen. Er bleibt zwar immer noch auf den guten Willen der Kirchengemeinde angewiesen, aber die Regierung soll erforderlichenfalls die Gemeinde mit Zwangsmitteln zur Ausführung des gefaßten Beschlusses anhalten. Kommt jedoch ein Beschluß nicht zustande, dann kann der Gläubiger nicht etwa auf Grund von § 96 II 6 ALR., der auch für Kirchengemeinden analog anwendbar ist, gegen einzelne Gemeindemitglieder vorgehen. Dieser Paragraph[106] statuiert nach allgemeiner Ansicht keine Haftung des Gemeindemitglieds für die Schulden der Gemeinde nach außen, sondern nur eine Haftung nach innen. Die Gemeinde hat das Recht, entsprechende Umlagen von den Gemeindemitgliedern zu erheben. Die Zirkularverfügung

---

[105] MBliV. S. 259.

[106] § 96 II, 6: Dagegen haften die einzelnen Mitglieder, selbst ohne ausdrückliche Einwilligung, für Schulden, die zu solchen Bedürfnissen der Kommune gemacht werden, zu deren Bestreitung sie neue oder erhöhte Beiträge, auch wider ihren Willen, hätten übernehmen müssen. — Über die Auslegung des § 96 II 6 ALR. s. Waldecker a. a. O. S. 7.

vom 26. Juli 1845 trifft nun für den Fall, daß ein Gemeindebeschluß nicht zustande kommt, die Anweisung, daß die Regierung dem Gericht zu berichten und sich über die Aufbringung der Leistung gutachtlich zu äußern hat. Dem Gericht bleibt es dann überlassen, auf der Basis der gemachten Vorschläge die Verteilung richterlich festzusetzen und die Vollstreckung unmittelbar selbst zu übernehmen oder die Regierung darum zu ersuchen. Diese Verfahrensvorschriften müssen jedoch durch die später seitens der Regierung praktizierten Grundsätze[107] insofern als abgeändert angesehen werden, als das Gericht mit der Umlageerhebung, die eine rein innere Angelegenheit der Gemeinde ist, nichts zu tun hat. Die Gemeinde hat diese Maßregel vielmehr unter Leitung der Regierung auszuführen. Der Richter kann nur die Verwaltungsbehörde um ihre Einwirkung auf die betreffende Gemeinde ersuchen.

Dem der Zirkularverfügung vom 26. Juli 1845 zugrunde liegenden allgemeinen Rechtsgedanken, daß eine rechtskräftig verurteilte Kirchengemeinde, die mangels verfügbarer Mittel die Leistung nicht zu erfüllen vermag, falls sie sich weigert, die Mittel zur Befriedigung des Gläubigers aufzubringen, erforderlichenfalls durch Zwang hierzu anzuhalten ist, muß auch heute noch uneingeschränkte Geltung zuerkannt werden. Dabei steht die Art und Weise der Durchführung nicht unverrückbar fest, sondern sie unterliegt in Angleichung an das in steter Entwicklung befindliche Verwaltungsrecht zeitgemäßen Änderungen. So ist, was die rechtliche Grundlage der Umlageerhebung betrifft, für Kommunalgemeinden nicht mehr § 95 II 6 ALR. maßgebend, sondern das Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 mit seinen späteren Abänderungen und Ergänzungen. Die kirchengemeindlichen Umlagen basieren bei der katholischen Kirche auf dem „Gesetz, betreffend die Erhebung von Kirchensteuern in den katholischen Kirchengemeinden" vom 14. Juli 1905[108] mit den Abänderungen vom 25. November 1920 und der Novelle vom 3. Mai 1929, bei der Evangelischen Kirche der altpreußischen Union auf dem „Kirchengesetz, betreffend die Erhebung von Kirchensteuern in den Kirchengemeinden und Parochialverbänden der evangelischen

[107] s. JMBl. 1847 S. 309.
[108] GS. S. 281.

Landeskirche der älteren Provinzen der Monarchie" vom 26. Mai 1905 nebst dem begleitenden Staatsgesetz vom 14. Juli 1905[109] mit den entsprechenden Änderungen. Danach können allgemein verbindliche Umlagen, abgesehen von dem erst in jüngster Zeit eingeführten Kirchgelde, nur als Kirchensteuern in Gestalt von Zuschlägen zu bestimmten Steuern, den sogenannten Maßstabsteuern, erhoben werden, und zwar auf Grund eines Umlagebeschlusses, der zu seiner Rechtsgültigkeit der Genehmigung der kirchlichen und weltlichen Behörde bedarf.[110] Daraus ergibt sich als wesentlicher Unterschied zu dem früheren Umlageverfahren, daß bei Erhebung allgemein verpflichtender Umlagen die Mitwirkung der kirchlichen Aufsichtsbehörde nicht entbehrt werden kann. Von diesen Änderungen im Besteuerungsrecht abgesehen, ist aber von besonderer Bedeutung, daß sich im modernen Verwaltungsrecht ein eigenes Rechtsinstitut herausgebildet hat, in welchem gerade für den Fall, daß eine Gemeinde oder Körperschaft des öffentlichen Rechts bestimmte ihr obliegende Leistungen nicht erfüllt, der Aufsichtsbehörde ein spezielles Zwangsmittel gegen die sich weigernde Gemeinde gegeben ist, nämlich die Zwangsetatisierung. Wie allenthalben im Verwaltungsrecht hat die Zwangsetatisierung auch im kirchlichen Verwaltungsrecht Eingang gefunden. Es fragt sich nunmehr, ob und inwieweit die Zwangsetatisierung dann Anwendung finden kann, wenn eine Kirchengemeinde zu einer Geldleistung rechtskräftig verurteilt ist, sich aber nicht geneigt zeigt, das Urteil entweder im Rahmen der allgemeinen etatsmäßigen Ausgaben oder außerhalb des Etats durch Aufbringung besonderer Umlagemittel zu erfüllen.

2. TEIL.

Die Zwangsetatisierung als Vollstreckungsersatz

1. Die rechtliche Natur des Instituts der Zwangsetatisierung im allgemeinen.

Bevor zu dem eigentlichen Problem der Zwangsetatisierung von Leistungen aus vollstreckbaren zivilrechtlichen Titeln, speziell rechtskräftigen Urteilen, Stellung

[109] KGVBl. S. 31. — GS. S. 227.

[110] § 1 Abs. 3 des kath. KirchensteuerGes. — §§ 1 Abs. 2 u. 27 des evang. KirchensteuerGes. für Altpr.; Art. I des begleitenden StaatsGes.

genommen werden kann, muß kurz auf den Begriff Zwangsetatisierung eingegangen werden. Da die Zwangsetatisierung gegen Kirchengemeinden, von einigen Ausnahmen abgesehen, nach den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen geregelt ist, wird zunächst die rechtliche Natur und Gestaltung des Instituts im Verwaltungsrecht im allgemeinen und anschließend die Zwangsetatisierung speziell im kirchlichen Verwaltungsrecht behandelt.

Die öffentlich-rechtlichen Verbänden gegenüber bestehende staatliche Aufsicht verfolgt ein doppeltes Ziel, einmal die Verbände zur Erfüllung der ihnen obliegenden Aufgaben anzuhalten, sodann auch ihre Finanzverwaltung zu überwachen. Der Aufsichtsbehörde stehen zur Durchsetzung der von ihr getroffenen Anordnungen eine ganze Reihe von Zwangsmitteln zur Verfügung. Zu diesen gehört, speziell auf dem Gebiete der Finanzaufsicht, die Zwangsetatisierung.[111] Während die Beanstandung sich gegen gefaßte Beschlüsse wendet, sollen durch die Zwangsetatisierung verweigerte oder unterlassene Beschlüsse ersetzt werden. Die Aufsichtsbehörde ist berechtigt, falls eine Gemeinde oder ein sonstiger öffentlich-rechtlicher Verband die zur Erfüllung gesetzlich obliegender Verpflichtungen erforderlichen Geldmittel weder in den Etat einsetzt, noch auch sonst bewilligt, selbst unmittelbar an Stelle der eigentlich berufenen Organe die Ausgabe in den Voranschlag der Gemeinde einzusetzen oder sie als außerordentliche Ausgabe festzustellen. Man kann die Zwangsetatisierung demnach als eine Ersatzvornahme im Bereich der Willensbildung bei Körperschaften des öffentlichen Rechts bezeichnen. Ihrer Rechtsnatur nach ist sie ein stellvertretendes Handeln. Sie stellt keinesfalls eine Entscheidung über Vorhandensein oder Umfang einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung dar, sondern sie verfolgt den Zweck, die Gemeinde auf jeden Fall zur Hergabe der zur Erfüllung obliegender Verpflichtungen erforderlichen Geldmittel zu zwingen. Da es sich um

[111] Zur Entwicklungsgeschichte des Instituts der Zwangsetatisierung in der Verwaltungsgesetzgebung Preußens vgl. die Ausführungen von Weinreich, VerwArchiv Bd. 13, S. 498.

vgl. zum folgenden: von Brauchitsch, VerwGes. f. Pr. Bd. I, Anm. 1 zu § 19 ZustGes. — von Bitter, Handwörterbuch d. Pr. Verwaltung Bd. II, Art. „Zwangsetatisierung". — Illing-Kautz Bd. I, Anm. zu § 19 ZustGes. — Peters, Grenzen d. kommunalen Selbstverwaltung S. 240 ff. — Weinreich, Die Zwangsetatisierung, VerwArchiv Bd. 13, S. 497 ff.

eine schnell und vorläufig wirkende Maßregel handelt, hat sie der beabsichtigten Wirkung nach Ähnlichkeit mit einer vorläufigen Vollstreckungsmaßregel. Es ist jedoch nicht richtig, in ihr „eine auf der Staatsaufsicht beruhende Art der Zwangsvollstreckung gegen öffentlich-rechtliche Körperschaften" zu sehen.[112] Bei der administrativen Zwangsvollstreckung wird aus dem Vermögen der Gemeinde oder der Körperschaft unmittelbar ein Geldbetrag entnommen und der Gläubiger daraus befriedigt. Die Zwangsetatisierung dagegen ersetzt die Bewilligung der Ausgabe und schafft damit zugleich die Berechtigung und Verpflichtung für die Gemeindeorgane, den Betrag aus dem Vermögen der Gemeinde zu leisten, oder, falls dies nicht möglich ist, ihn im Umlagewege ebenso zu beschaffen, als wenn die Leistung von der Gemeinde beschlossen worden wäre. Zur Ausführung des ersetzten Gemeindebeschlusses kann unter Umständen die Anwendung weiteren Zwanges, möglicherweise ein Einschreiten mit disziplinären Maßnahmen gegen die in Betracht kommenden Organe notwendig werden.[113]

Von der gerichtlichen Zwangsvollstreckung unterscheidet sich die Zwangsetatisierung dadurch, daß die Etatisierungsverfügung mit Gründen versehen sein muß und daß eine besondere Rechtskontrolle gegen sie vorgesehen ist. Vor allem aber kann die Zwangsetatisierung dem privaten Vollstreckungsgläubiger zwecks Erlangung seiner Befriedigung nie in der Weise zur Verfügung stehen wie die gerichtliche Vollstreckung. Bei letzterer hat der Gläubiger auf Grund des Vollstreckungstitels einen Anspruch gegen den Staat darauf, daß die beantragten Vollstreckungsmaßnahmen, sofern sie zulässig sind, durch die hierfür eingesetzten Vollstreckungsorgane vorgenommen werden.[114] Er behält auch auf das Verfahren Einfluß. Die Zwangsetatisierung dagegen ist eine

---

[112] So Weinreich a. a. O. S. 502 im Anschluß an einige OVG.-Entscheidungen: 7/211; 26/145; 27/136 40/132, die Peters a. a. O. S. 240 als mißverständlich bezeichnet. — a. M. als Verf. ist offenbar auch Berner in: von Brauchitsch a. a. O. I S. 303, der die Zwangsetatisierung unter Verweisung auf die vorgehend zitierten OVG.-Entscheidungen sowie auf EOVG. 72/231 als Zwangsvollstreckungsmaßnahme bezeichnet. Die Zwangsetatisierung ist auch kein Disziplinarmittel (vgl. Preuß. Städt. Amtsrecht S. 482), denn das Disziplinarrecht kann nur physischen Personen gegenüber Anwendung finden.

[113] vgl. Peters a. a. O. S. 240.

[114] s. Rosenberg a. a. O. S. 610.

reine Aufsichtsmaßnahme. Ihre Anwendung und Durchführung liegt ganz im Ermessen der Aufsichtsbehörde, für deren Entschließungen lediglich das öffentliche Interesse maßgebend ist. Dem Privatgläubiger steht es frei, die Aufsichtsbehörde darum zu bitten, die Zwangsetatisierung in die Wege zu leiten. Ein Antragsrecht steht ihm jedoch nicht zu. Selbstverständlich wird der Gläubiger, wenn er bei der Aufsichtsbehörde Vorstellungen erhebt, den vollstreckbaren Titel zur näheren Information beifügen; denn einen Privatgläubiger, der einen zivilrechtlichen Anspruch geltend macht, ohne zugleich den Nachweis zu erbringen, daß der Anspruch auch als begründet festgestellt ist, wird die Aufsichtsbehörde mit seinen Vorstellungen wegen Einleitung der Zwangsetatisierung von vornherein abweisen. Eine Anregung an die Aufsichtsbehörde, den Schuldbetrag zwangsweise zu etatisieren, wird auch seitens des Vollstreckungsgerichts erfolgen können, zumal dann, wenn die Behörde, mit der sich das Gericht gemäß Anhang § 153 zu § 45 I 24 der Allgemeinen Gerichtsordnung in Verbindung setzen muß, zugleich Aufsichtsbehörde des Schuldners ist. Es läßt sich jedenfalls kein Grund finden, weshalb eine solche Anregung des Vollstreckungsgerichts nicht möglich sein sollte. Für die Aufsichtsbehörde sind jedoch all diese Vorstellungen durchaus unverbindlich. Ob sie darauf reagieren will, bleibt ihrem pflichtmäßigen Ermessen überlassen; ob sie dem Gläubiger überhaupt helfen kann, hängt davon ab, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Zwangsetatisierung gegeben sind.

Aus dem ganzen Charakter der Zwangsetatisierung als eines aufsichtsrechtlichen Zwangsmittels folgt also, daß sie nie Mittel der gerichtlichen Zwangsvollstreckung ist. Dies würde auch in Widerspruch mit dem Prinzip der Gewaltenteilung stehen, da die ordentlichen Gerichte, denen die Durchführung der Zwangsvollstreckung allein zusteht, sich dann eines verwaltungsrechtlichen Zwangsmittels zur Erzwingung der Leistung bedienen würden. Damit ist aber nicht grundsätzlich die Möglichkeit ausgeschlossen, daß sie seitens der Aufsichtsbehörde zur Anwendung gebracht werden kann, um eine Gemeinde zur Erfüllung einer in einem zivilgerichtlichen Urteil festgestellten Leistung anzuhalten und daß sie damit ihrer Wirkung nach zu einem Vollstreckungsersatz für den Gläubiger wird.

2. Die Zwangsetatisierung im kirchlichen Verwaltungsrecht.

Während die öffentlich-rechtlichen Verbände im allgemeinen dem Staat in irgend einer Form untergeordnet und eingegliedert sind und staatliche Aufgaben zu erfüllen haben, sind die Religionsgesellschaften heute keine dem Staate organisch eingegliederten Körperschaften mehr, die ihre Aufgaben zugleich als staatliche Aufgaben nach staatlichen Weisungen zu erfüllen haben, sondern sie sind selbständige Korporationen zur Erfüllung eigener Angelegenheiten mit eigener Verwaltung und eigenem Behördenapparat. Diese grundsätzlich anders geartete Rechtsstellung, welche die kirchlichen Körperschaften im Vergleich mit den nicht kirchlichen dem Staate gegenüber einnehmen, kann nicht ohne Einfluß auf die Inanspruchnahme von Aufsichtsrechten und auf die damit in engstem Zusammenhang stehende Anwendung aufsichtsrechtlicher Zwangsmittel seitens des Staates sein.

Auch nach Erlaß der Reichsverfassung vom 11. August 1919 nehmen die Länder eine eigene besondere Staatsaufsicht über die Religionsgesellschaften für sich in Anspruch. Die Einstellung der preußischen Regierung kommt in der Begründung zu den einschlägigen Gesetzesentwürfen, durch welche die gesetzliche Regelung der Rechtsverhältnisse der Religionsgesellschaften dem neuen Reichsrecht angepaßt werden soll, zum Ausdruck. Die Begründung zum Entwurf eines Staatsgesetzes betreffend die Kirchenverfassungen der evangelischen Landeskirchen[115] betont die Hoheitsrechte des Staates und leitet dieselben aus der weiter bestehen bleibenden Eigenschaft der evangelischen Landeskirchen als öffentlich-rechtlicher Körperschaften ab. In der Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über die Verwaltung des katholischen Kirchenvermögens[116] wird eine Obervormundschaft oder eine allgemeine Staatsaufsicht über die Religionsgesellschaften als mit der Reichsverfassung nicht mehr vereinbar erklärt, eine besonders geartete Staatsaufsicht aber unter Hinweis auf die Rechtsstellung der Religionsgesellschaften, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, aufrechterhalten.

---

[115] s. Landtagsdrucksachen 1. Wahlperiode, 1. Tag. 1921/23 Nr. 7266, Sp. 10.

[116] s. Landtagsdrucksachen 1. Wahlperiode, 1. Tag, 1921/24 Nr. 7721, Sp. 9/10.

Als mit dieser Auffassung übereinstimmend wird dort auf die Entscheidung des Reichsgerichts vom 26. Oktober 1921 Bezug genommen.[117] Wie weit die in diesen Gesetzesbegründungen angeführten Argumente, die auch in Literatur[118] und Rechtssprechung[119] vielfach begegnen, die staatlicherseits in Anspruch genommene besondere Staatsaufsicht tatsächlich rechtfertigen, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist sie in Preußen geltendes Staatskirchenrecht.

Hauptanwendungsgebiet der speziellen Staatsaufsicht ist die kirchliche Vermögensverwaltung, deren Neuregelung staatlicherseits für die katholische Kirche in dem vorerwähnten Gesetz über die Verwaltung des katholischen Kirchenvermögens vom 24. Juli 1924, für die evangelischen Landeskirchen im Staatsgesetz betreffend die Kirchenverfassungen der evangelischen Landeskirchen vom 8. April 1924 erfolgte. Schon der abweichende Gesetzestitel läßt vermuten, daß zwischen beiden Gesetzen ein wesentlicher Unterschied besteht. Während die evangelischen Landeskirchen die Vermögensverwaltung selbständig durch kirchliche Satzung regelten und die so geschaffenen kirchlichen Vorschriften in dem sie begleitenden Staatsgesetz, das gleichzeitig die staatlichen Aufsichtsrechte im allgemeinen festsetzte, anerkannt wurden,[120] erfolgte der katholischen Kirche gegenüber die Neuordnung einseitig durch den Staat selbst in Form eines

---

[117] s. Gesetzesbegründung a. a. O. Sp. 10 (RGZ. 103/91). Zur rechtlichen Würdigung dieser Entscheidung vgl. Ebers, Staat und Kirche S. 310.

[118] s. die Kommentare zu Art. 137 d. RV.: Anschütz a. a. O. S. 545. Giese a. a. O. S. 289 ff. (vgl. auch die Ausf. d. 1. Aufl. S. 352). — Poetzsch-Heffter a. a. O. S. 447 ff. und die dort angef. Literaturverweisungen.

vgl. zur Frage der Staatsaufsicht über Religionsgesellschaften die grundsätzlich abweichende Auffsassung von: Jos. Schmitt, Die Selbstverwaltung der Religionsgesellschaften (ArchöffR. Bd. 42, S. 1 ff.); ders. Kirchl. Selbstverwaltung S. 90 ff. 1926. — Beyerle und Mausbach in Schmitt, Kirchl. Selbstverwaltung S. 151 u. 131 ff. — Ebers, Art.: Staatskirchenrecht i. Handbuch d. Rechtswissensch. V, S. 637 ff.; ders. in Nipperdey, Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung Bd. 2, S. 316 ff.; ders. Staat u. Kirche S. 130 ff.

[119] Diese ist bei Giese a. a. O. S. 290 übersichtlich zusammengestellt; vgl. noch hierzu die Entsch. des KG. im KGJ. 53/113.

[120] s. Art. 63, 6 und 26, 6 der Verfassungsurkunde für die Evang. Kirche der altpreußischen Union (GS. 1924 S. 226; KGVBl. 1924 S. 59) sowie Art. 1 Abs. 2 und Art. 2—4 des KirchenverfGes.; vgl. die Begründung zum Gesetzentwurf Sp. 11 u. 15.

staatlichen Gesetzes, ebenfalls unter gleichzeitiger Feststellung der staatlichen Aufsichtsrechte.[121] In Anbetracht dieser Regelung der kirchlichen Vermögensverwaltung ist es nicht verwunderlich, daß die Zwangsetatisierung gegen katholische Kirchengemeinden im Vermögensverwaltungsgesetz erschöpfend geregelt ist. Aber auch für die evangelischen Landeskirchen hat der preußische Staat die Zwangsetatisierung, wiewohl einzelne Kirchenverfassungen hierüber selbständige Vorschriften enthalten, staatsgesetzlich im Kirchenverfassungsgesetz geregelt. Da sich der Staat nicht bereit gefunden hat, die selbständig von den landeskirchlichen Behörden den kirchlichen Selbstverwaltungskörpern gegenüber verfügte Zwangsetatisierung und die hiergegen vorgesehenen Rechtsmittel bei den kirchlichen Rechtsausschüssen[122] anzuerkennen, sind diese Bestimmungen der Kirchenverfassungen leges imperfectae geblieben. Eine rechtswirksame Zwangsetatisierung kann also auch bei den evangelischen Landeskirchen allein nach den staatlichen Vorschriften erfolgen. Die eigenen kirchlichen Satzungen haben jedoch insofern praktische Bedeutung, als durch sie bestimmt wird, welche kirchliche Aufsichtsbehörde im Sinne des Staatsgesetzes über die Kirchenverfassungen die zuständige Behörde für das staatsgesetzlich geregelte Verfahren ist.[123] Diese staatsgesetzliche Regelung zeigt, daß sich der preußische Staat gerade bei der Zwangsetatisierung gegen Kirchengemeinden besondere Rechte sichern wollte.

Es stehen aber auch den kirchlichen Verwaltungsbehörden gegenüber den Gemeinden weitgehende Aufsichtsrechte zu. Bei den evangelischen Landeskirchen ist diese kirchenbehördliche Aufsicht über die Selbstverwaltungskörper im ganzen verfassungsrechtlichen Aufbau begründet. Bei der katholischen Kirche ist sie entsprechend der in Abweichung vom kanonischen Recht erfolgten staatskirchenrechtlichen Organisation der Ver-

[121] Zur Begründung der abweichenden Regelung s. Begründung zum Entwurf des VermögensverwGes. Sp. 10 ff.

[122] Mit Errichtung der Rechtsausschüsse gedachte die verfassungsgebende Kirchenversammlung die Streitfragen des kirchlichen Verwaltungsgebiets und die Austragung von Rechtsfragen vom Staate zu lösen, sie innerhalb der Kirche zum Austrag zu bringen und so die staatliche Gerichtsbarkeit auf diesem Gebiete auszuschließen (s. Lüttgert a. a. O. S. 217).

[123] vgl. Schoen, Das neue Verfassungsrecht S. 331.

mögensverwaltung im Vermögensverwaltungsgesetz zugleich mit geregelt. Es fragt sich nun, in welchem gegenseitigen Verhältnis staatliche und kirchenbehördliche Aufsichtsrechte zueinander stehen. Im kirchlichen Verwaltungsrecht steht die Zwangsetatisierung in Rücksicht darauf, daß die Religionsgesellschaften in der Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten grundsätzlich selbständig sind (RV. Art. 137 Abs. 3), als Aufsichtsmittel den kirchlichen Behörden zu. Sie dient auch hier dazu, die Bewilligung von Ausgaben zu ersetzen und bedeutet ihrer Rechtsnatur entsprechend ein Handeln der Aufsichtsbehörde an Stelle der Kirchengemeinde. Da sie aber wider Willen der Gemeinde erfolgt, also ein Zwangsmittel ist und zu ihrer Durchführung gegebenenfalls weiterer Zwang notwendig wird, wäre ihre praktische Durchsetzung unter Umständen nicht möglich, wenn nicht den Anordnungen der kirchlichen Behörde die staatliche Hilfe zur Seite stünde. Aber auch die Mittel, aus denen der zwangsweise eingetragene Betrag geleistet werden soll, spielen eine Rolle. In der Mehrzahl der Fälle werden die Geldmittel erst durch Kirchensteuern aufgebracht werden müssen. Da das mit staatlicher Beitreibbarkeit ausgestattete Besteuerungsrecht der katholischen Kirche und den evangelischen Landeskirchen als staatliches Hoheitsrecht übertragen ist, muß dem Staate auch eine besondere Aufsicht über die Handhabung dieses delegierten Rechtes zuerkannt werden. Insbesondere mit Rücksicht darauf, daß eine Zwangsetatisierung häufig die Erhebung von Steuern zur Folge hat, ist es begreiflich, daß sich der Staat von vornherein seinen Einfluß auf diese Zwangsmaßnahme wahrt. An sich könnte der Staat seine Interessen schon dadurch als gesichert betrachten, daß er die Zwangsetatisierung den kirchlichen Behörden überläßt und sich nur das Recht der Beanstandung des kirchlichen Aktes vorbehält. In Preußen ist jedoch die Zwangsetatisierung dahingehend geregelt, daß die erforderlichen Maßnahmen von den kirchlichen Behörden getroffen werden, daß aber hierzu das „Einvernehmen" mit der Staatsbehörde notwendig ist.[124] Das Erfordernis vorgängiger Zustimmung der Staatsbehörde bedeutet unverkennbar eine Einschränkung der kirchlichen Selbst-

[124] s. § 17 VermögensverwGes. — Art. 11 Abs. 1 KirchenverfGes.

verwaltung. Andererseits wird dadurch die Gewährung staatlichen Zwanges von vornherein gesichert.

Die staatliche Mitwirkung bei der Zwangsetatisierung ist demnach im Regelfalle eine die Kirche unterstützende, eine helfende.[125] Ausnahmsweise ist in der staatsgesetzlichen Regelung der Zwangsetatisierung aber auch die Möglichkeit vorgesehen, daß im Falle einer nach Ansicht der staatlichen Aufsichtsbehörde nicht gerechtfertigten Ablehnung der Zwangsetatisierung seitens der kirchlichen Aufsichtsbehörde die Staatsbehörde selbst einschreiten und die erforderlichen Maßnahmen treffen kann.[126] In dieser Eingriffsbefugnis kommt die staatliche Aufsicht in ihrer schärfsten Form zum Ausdruck. Daran ändert auch die Bestimmung nichts, daß die staatliche Behörde „nach Benehmen" mit der kirchlichen Behörde erst vorgehen soll. Denn dieser Vorschrift ist schon damit genügt, daß die Kirchenbehörde gehört wird.[127]

Die für die Zwangsetatisierung gegen Kirchengemeinden in Betracht kommenden Gesetzesvorschriften seien im Wortlaut angeführt:

Die §§ 17 und 20 des Gesetzes über die Verwaltung des katholischen Kirchenvermögens vom 24. Juli 1924 lauten:

§ 17.

1. *Wenn der Kirchenvorstand sich weigert, gesetzliche Leistungen auf den Haushalt zu bringen, festzusetzen oder zu genehmigen oder begründete Ansprüche gerichtlich geltend zu machen oder unbegründete abzuwehren, so kann die bischöfliche Behörde im Einvernehmen mit der Staatsbehörde die erforderlichen Maßnahmen treffen.*

---

[125] s. Schoen, Das neue Verfassungsrecht S. 43.

[126] s. § 20 VermögensverwGes. — Art. 11 Abs. 2 KirchenverfGes.

[127] Die staatliche Befugnis zur selbständigen Zwangsetatisierung gegen Kirchengemeinden bedeutet den evang. Landeskirchen gegenüber eine Erweiterung des staatl. Aufsichtsrechts im Vergleich mit dem bisherigen Rechtszustand. Das Staatsges. betr. die evang. Kirchenverf. in den 9 (8) älteren Provinzen v. 3. Juni 1876 kannte diese Ingerenz staatlicher Behörden nicht. Sie war damals aber auch nicht notwendig. Falls nämlich die Staatsbehörde die Zustimmung der Kirchenbehörde zur Zwangsetatisierung nicht erhielt, konnte der Landesherr, der zugleich Summus Episkopus der Landeskirche war und damit über beiden Behörden stand, eingreifen (s. Begründung z. Entw. des KirchenverfGes. Sp. 21). Für die evang. Landeskirchen ist nunmehr der gleiche Rechtszustand geschaffen, wie er in dieser Hinsicht der kath. Kirche gegenüber bisher schon bestand (s. hierzu § 53 u. § 42 Abs. 2 u. 3 d. Ges. über die Verwaltung d. Kirchenvermög. i. d. kath. Kirchengemeinden v. 20. Juni 1875 = „Gemeindegesetz").

2. Der Kirchenvorstand kann hiergegen im Verwaltungsstreitverfahren das Oberverwaltungsgericht anrufen.

§ 20.

Solange die bischöfliche Behörde in den Fällen der §§ . . . 17 von ihrer Befugnis keinen Gebrauch macht, kann die Staatsbehörde nach Benehmen mit ihr die erforderlichen Maßnahmen selbst treffen. Auf Widerspruch der bischöflichen Behörde entscheidet der für kirchliche Angelegenheiten zuständige Minister.

Die Art. 11 und 12 des Staatsgesetzes, betreffend die Kirchenverfassungen der evangelischen Landeskirchen vom 8. April 1924 bestimmen:

Art. 11.

1. Weigern sich die zuständigen Organe einer Kirchengemeinde . . . gesetzliche Leistungen auf den Haushalt zu bringen, festzusetzen oder zu genehmigen, so kann die kirchliche Aufsichtsbehörde im Einvernehmen mit der Staatsbehörde die Eintragung der Leistungen in den Haushalt bewirken und die weiter erforderlichen Anordnungen treffen.

2. Macht die kirchliche Aufsichtbehörde von ihrer Befugnis keinen Gebrauch, so kann die Staatsbehörde nach Benehmen mit der obersten kirchlichen Behörde die erforderlichen Maßnahmen selbst treffen.

Art. 12.

Bestreiten die kirchlichen Organe . . . die Verpflichtung zu den in den Haushalt eingetragenen Leistungen (Art. 11), so entscheidet auf Klage der kirchlichen Organe im Verwaltungsstreitverfahren das Oberverwaltungsgericht.

Voraussetzung der die Zwangsetatisierung anordnenden Verfügung ist also in sachlicher Hinsicht, daß eine gesetzliche Verpflichtung der Gemeinde zu der Leistung besteht, in formeller, daß die zuständigen Gemeindeorgane sich weigern, die Leistung auf den Etat zu bringen oder außerordentlich festzusetzen und zu genehmigen. Wie sich aus der Fassung der gesetzlichen Bestimmungen ergibt, ist jedoch im Unterschied zur Zwangsetatisierung gegen Kommunalgemeinden oder andere nichtkirchliche öffentliche Verbände nicht erforderlich, daß die Leistung in einem besonderen vorhergehenden Verfahrensabschnitt nach Grund und Betrag förmlich festgestellt wird.[128] Durch die übereinstimmende For-

[128] vgl. hierzu Entsch. d. OVG. v. 20. Juni 1905 (PrVBl. Bd. 27 S. 267) und die Ausführungen von Doemming's a. a. O. S. 868.

mulierung der beiden vorerwähnten Gesetze ist eine bisher bestehende Unklarheit beseitigt worden. Während gemäß Art. 27 Abs. 2 des Kirchenverfassungsgesetzes vom 3. Juni 1876 Gegenstand der Zwangsetatisierung „gesetzliche Leistungen" der Kirchengemeinde waren, sprach das Gesetz über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden vom 20. Juni 1875 in § 53 von Leistungen, „welche aus dem kirchlichen Vermögen zu bestreiten sind oder den Pfarreingesessenen oder sonstigen Verpflichteten obliegen".[129] Im übrigen stimmte der Wortlaut über die Zwangsetatisierung in beiden Gesetzen überein, so daß schon deshalb die Annahme nahe lag, daß ein sachlicher Unterschied seitens des Gesetzgebers nicht beabsichtigt war.[130] Bei der Neufassung der Gesetze hat der Gesetzgeber die bisher bestehende rein textliche Abweichung beseitigt. Der dem § 53 des Gesetzes über die Vermögensverwaltung der katholischen Kirchengemeinden entsprechende § 17 des Vermögensverwaltungsgesetzes vom 24. Juli 1924 spricht, wie die Begründung zum Gesetzentwurf ausführt, von gesetzlichen Leistungen, da das gemeinsame Merkmal der (in § 53 angeführten) Leistungen und der Grund ihrer Sonderbehandlung darin besteht, daß sie den Gemeinden gesetzlich obliegen.[131] Damit hat in den Staatskirchengesetzen eine in den Bestimmungen über die Zwangsetatisierung allenthalben wiederkehrende Einheitsformel[132]

[129] Aus diesem abweichenden Wortlaut der Gesetzestexte hat Waldecker (a. a. O. S. 12/13) gefolgert, daß nach dem Gemeindegesetz v 20. Juni 1875 (§ 53) die Zwangsetatisierung wegen aller Leistungen, die aus dem kirchlichen Vermögen zu bestreiten sind oder den Pfarreingesessenen usw. obliegen, möglich ist und er glaubte darin einen Ansatz für die Möglichkeit zu finden, die Zwangsetatisierung dem Gläubiger gesetzlich zur Verfügung zu stellen.

[130] vgl. hierzu die Kommissions- und Plenarverhandlungen im Abgeordnetenhause anläßlich der Beratungen des KirchenverfGes. v. 3. Juni 1876, wo auf § 53 des Gemeindegesetzes Bezug genommen und der Ausdruck „Leistungen" unwidersprochen im Sinne von gesetzlichen Leistungen interpretiert wurde. (Abgedr. z. T. EOVG. Bd. 6/160 ff.) — Förster a. a. O. S. 92/93 Anm. 3 zu § 53 des Gemeindegesetzes.

[131] Rey a. a. O. S. 112 vertritt die Ansicht, daß mit dem Ausdruck „gesetzliche Leistungen" die im alten Gesetz näher bezeichneten Leistungen gemeint seien: „man hat genau dasselbe nur mit anderen Worten sagen wollen". Er interpretiert also den neuen Gesetzestext durch den früheren und folgert, daß diese gesetzlichen Leistungen auch anerkannte oder gerichtlich festgestellte Forderungen gegen den Träger des Kirchenvermögens für Arbeiten, Lieferungen usw. betreffen.

[132] s. z. B. §§ 19 u. 35 ZustGes.; §§ 72 u. 180 östl. KrO. — zu § 48 ZustGes. vgl. die Ausführungen auf S. 74 d. Arbeit.

Eingang gefunden. Einen klaren Begriffsinhalt bietet sie, wie sich noch zeigen wird, jedoch nicht. Hier sei nur unter gleichzeitiger Beachtung des in der Begründung zum Entwurf des Vermögensverwaltungsgesetzes gegebenen Hinweises, daß dieser Ausdruck bereits in Rechtslehre und Rechtsprechung geläufig geworden sei, so viel festgesetellt, daß nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts[133] gesetzliche Leistungen solche sind, die einer Gemeinde oder öffentlichen Körperschaft durch ein Staatsgesetz oder durch eine nach Maßgabe der Staatsgesetze von der durch dieselben hierzu berufenen Aufsichtsbehörde gefaßten Entschließung auferlegt sind. Es kommen also nicht bloß Leistungen in Frage, die feststehen, sondern auch solche, die auf Grund einer rechtlichen Befugnis nach Maßgabe des Gesetzes oder des Gewohnheitsrechts auferlegt werden. Die diesbezügliche behördliche Entscheidung bildet dann die gesetzliche Grundlage und macht die angeordnete Leistung zu einer gesetzlichen.

3. In zivilgerichtlichen Urteilen festgestellte Ansprüche als Gegenstand der Zwangsetatisierung.

Die im Rahmen dieser Darstellung besonders interessierende Frage, ob auch in zivilgerichtlichen Urteilen festgestellte Ansprüche geeignet sind, Gegenstand der Zwangsetatisierung zu sein, ist in der Rechtslehre sehr umstritten. Gegen eine Zwangsetatisierung gerichtlicher Urteile führt Stein,[134] der selbst offenbar eine zwangsweise Einsetzung des im Urteil festgestellten Betrages in den Etat der Gemeinde für zulässig hält, die Stellungnahme des Oberverwaltungsgerichts an, das in ständiger Rechtsprechung eine solche Zwangsetatisierung ablehne. Stein scheint anzunehmen, daß es sich deshalb ablehnend verhält, weil unter den Behörden, die nach § 19 ZustG. berufen sind, die der Gemeinde obliegenden Leistungen festzustellen, die ordentlichen Gerichte nicht

[133] EOVG. 6/170; 19/167. — vgl. Waldecker a. a. O. S. 8. — von Bitter a. a. O. II S. 1182.
Entsprechend auch die Begründung zum VermögensverwGes. Sp. 30: Hierunter (gesetzlichen Leistungen) werden solche rechtlich begründeten und erzwingbaren Leistungen verstanden, die schon vor der Zwangsfestsetzung auf gesetzlichen Verpflichtungen beruhen, und solche, die von der kirchlichen Aufsichtsbehörde innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit festgestellt sind.

[134] a. a. O. S. 70.

einbegriffen seien. Er selbst bezeichnet dieses Argument als ein recht formales. Das Oberverwaltungsgericht stützt aber in den von Stein angezogenen Entscheidungen seine ablehnende Haltung auf andere gewichtigere Gründe.[135] Was jedoch jenes Argument anlangt, so ist es auf jeden Fall für die Zwangsetatisierung gegen Kirchengemeinden bedeutungslos. Während bei der Zwangsetatisierung gegen Kommunalgemeinden die vorgängige Feststellung der Leistung durch die zuständige Behörde so wesentlich ist, daß ohne sie eine direkt auf die Verausgabung abzielende Anordnung rechtlich ohne Wirkung sein würde,[136] fehlt für das Verfahren gegen Kirchengemeinden eine entsprechende positive Bestimmung. Wenn demnach im Verfahren gegen Kirchengemeinden, eine förmliche Feststellung gar nicht vorgesehen und notwendig ist, wird die Frage nach der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für die Feststellung überhaupt nicht akut. Vielmehr ist die Rechtslage so, daß der zur Zwangsetatisierung befugten kirchlichen Aufsichtsbehörde das Urteil als actum et factum iudiciale vorliegt, bevor sie überhaupt zur Zwangsetatisierung schreitet. Die Tätigkeit des ordentlichen Gerichts, das zur Entscheidung und authentischen Feststellung streitiger Rechtsverhältnisse unter den Parteien zuständig ist,[137] erfolgt also nicht im Rahmen des Zwangsetatisierungsverfahrens, sondern das Ergebnis des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens, der urteilsmäßig festgestellte Leistungsbetrag, bildet den Gegenstand eines neuen, vom gerichtlichen Verfahren unabhängigen, verwaltungsmäßigen Verfahrens, der Zwangsetatisierung. Damit ist auch die Kompetenz von Gericht und Verwaltung, dem Prinzip der Gewaltenteilung entsprechend, gewahrt. Das Argument, daß die ordentlichen Gerichte zur Feststellung einer Leistung im Sinne der Zwangsetatisierungsvorschriften unzuständig seien und deshalb eine zwangsweise Eintragung von in gerichtlichen Urteilen festgestellten Leistungsbeträgen in den Etat

---

[135] s. EOVG. 18/142; 19/168.

[136] vgl. Jebens a. a. O. S. 32 und EOVG. 25/1; 16/218. Selbst für den Fall, daß die die Leistung feststellende Behörde und die zur Verfügung der Zwangsetatisierung zuständige identisch sind, können Feststellungs- und Zwangsetatisierungsverfügung nicht miteinander verbunden werden. — s. auch Anm. 128 S. 68 d. Arbeit.

[137] Geigel a. a. O. S. 51, Anm. d zu § 33 kath. KirchensteuerGes.; Goßner a. a. O. S. 185 (2. Aufl. S. 268/69).

nicht möglich sei, greift also mindestens Kirchengemeinden gegenüber nicht Platz.

Der Kernpunkt des Problems ist aber der, ob solche Leistungen materiell geeignet sind, Gegenstand der Zwangsetatisierung zu sein, d. h. ob sie überhaupt als gesetzliche Leistungen angesehen werden können. Es ist verschiedentlich versucht worden, den Begriff „gesetzliche Leistungen" näherhin zu bestimmen. Was das rechtliche Fundament der Leistungen anlangt, so fallen nach dem Gesetzeswortlaut zweifellos unter den Begriff „gesetzliche Leistungen" solche, die dem Verpflichteten unmittelbar durch Gesetz auferlegt sind. Man wird aber auch solche nicht ausschließen können, die mittelbar auf Gesetz beruhen, sei es, daß sie durch eine nach Maßgabe des Gesetzes erfolgte Entschließung der zuständigen Behörde auferlegt, oder daß sie rechtsgeschäftlich übernommen sind. Letztere sind zumindest den gesetzlichen gleichzustellen. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob die Verpflichtung rechtsdogmatisch eine gesetzliche ist oder nur wie eine solche behandelt wird. In der Literatur wird überwiegend die Ansicht vertreten, daß zu den gesetzlichen Leistungen solche nicht gehören, zu denen ein Verband sich lediglich durch privatrechtlichen Vertrag verpflichtet hat oder die er aus einem privatrechtlichen Grunde schuldet.[138] Jebens führt zur Begründung an, daß solche Leistungen nicht ex lege sondern ex contractu erwachsen. Daß die Begriffe ex contractu und ex lege, sofern man auf den Träger der Verpflichtung und seine Beteiligung an der Entstehung derselben abstellt, im Gegensatz zueinander stehen, ist zuzugeben. Berücksichtigt man jedoch die objektive Grundlage der Leistungspflicht, so zeigt sich die Unzulänglichkeit der von Jebens gewählten Begriffsabgrenzung. Schließlich beruht jede vertraglich übernommene Leistung objektiv mittelbar auf dem Gesetz, insofern nämlich das Gesetz die Erfüllung eingegangener Verbindlichkeiten gebietet. Jebens[139] selbst muß zugeben, daß nicht j e d e freiwillig übernommene Leistung eines Verbandes den gesetzlich

---

[138] vgl. zum folgenden: von Bitter a. a. O. II S. 1185 ff. — von Brauchitsch a. a. O. I, S. 304/305. — Hatscheck a. a. O. S. 379. — Jebens a. a. O. S. 534. — Jellinek a. a. O. S. 534. — Waldecker a. a. O. S. 8/9. — Weinreich a. a. O. S. 508 ff.

[139] a. a. O. S. 33; vgl. auch von Brauchitsch, a. a. O. I, S. 305 u. EOVG. 16/222.

obliegenden gegensätzlich gegenüberstehe und aus dem Kreise dieser ausscheide. Sie kann, nachdem sie einmal übernommen sei, fortan den Charakter an sich tragen, in diesem Sinne „mittelbar kraft Gesetzes obliegend zu sein."

Von einem anderen Gesichtspunkte aus versucht das Preußische Oberverwaltungsgericht den Begriff „gesetzliche Leistungen" näher zu bestimmen. In einer seiner neueren Entscheidungen (vom 5. Januar 1922)[140] stellt es ohne eigene Begründung unter Bezugnahme auf von Brauchitsch[141] als Voraussetzung für die Zwangsetatisierung das Erfordernis auf, daß die betreffende Verpflichtung auf öffentlichem Recht beruhen müsse. Leistungen, die auf Privatrecht beruhen, seien von der Zwangsetatisierung ausgeschlossen. Berner hinwiederum (in: von Brauchitsch, Verwaltungsgesetze[142]) verweist auf eine auch sonst allenthalben angezogene Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 10. 3. 1888,[143] auf die deshalb näher eingegangen werden muß. Das Oberverwaltungsgericht nimmt hier zu der Frage Stellung, ob im konkreten Falle die Kommunalaufsichtsbehörde befugt gewesen sei, die strittige Leistung (einen freiwillig übernommenen Baukostenzuschuß) der Gemeinde als gesetzliche Leistung festzustellen. Es entscheidet dahin, daß, wenn auch die Kommunalaufsichtsbehörde im öffentlichen Interesse darüber zu wachen hat, daß eine Gemeinde die von ihr rechtsverbindlich übernommenen Verpflichtungen prompt erfüllt, es nicht in ihrem Berufe liege, über die Rechtsgültigkeit übernommener, nach den Grundsätzen des Privatrechts zu beurteilender Verpflichtungen, sofern dieselben bestritten sind, auch nur interimistisch zu entscheiden. Das Oberverwaltungsgericht erklärt also hier nur die Feststellung strittiger zivilrechtlicher Verpflichtungen durch die Verwaltungsbehörde zum Zwecke der Zwangsetatisierung für unzulässig, indem es ausdrücklich betont, daß es bei Be-

---

[140] EOVG. 77/121.

[141] Verwaltungsgesetze, Bd. I, 22. Aufl., S. 339, Anm. 3 zu § 19 ZustG.

[142] Bd. I, 24. Aufl., S. 304 Anm. 3 zu § 19 ZustGes. — Ebenso von Bitter a. a. O. Bd. II, S. 1182. — Jebens a. a. O. S. 33. — Illing-Kautz a. a. O. I, S. 494.

[143] EOVG. 16/220; auf diese Entscheidung verweisen u. a. EOVG. 17/33; 28/95; 70/61. — Friedrichs a. a. O. S. 34, Anm. 3 zu § 19 ZustGes. spricht von einer richtigen Entscheidung mit falschen Gründen.

streiten der übernommenen Verpflichtung durch den angeblich Verpflichteten, dem anderen Beteiligten überlassen bleiben müsse, den Streit vor dem Zivilrichter zum Austrag zu bringen. Aus dieser Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 10. 3. 1888 folgt weiter, daß die auf Grund einer solchen unzulässigen Feststellung ergangene Zwangsetatisierungsverfügung ebenfalls unzulässig ist. Aus der Unzulässigkeit der Feststellung strittiger privatrechtlicher Verpflichtungen durch die Verwaltungsbehörde kann aber nicht gefolgert werden, daß privatrechtliche Leistungen überhaupt und damit auch solche, die gerichtlich bereits festgestellt, also gar nicht mehr strittig sind, für eine Zwangsetatisierung ausscheiden.[144] Des weiteren verweist Berner in Anm. 3 zu § 19 ZustG. zur Stützung seiner Ansicht, daß bei gesetzlichen Leistungen im Sinne der Zwangsetatisierungsvorschriften die Verpflichtung der Gemeinde stets auf öffentlichem Recht beruhen müsse und nicht nur auf privatrechtlichem Titel, Vertrag, Schadensersatz und dergl., auf § 48 ZustG.[145] Dieser Paragraph, in welchem der im Zwangsetatisierungsverfahren herkömmliche Ausdruck „gesetzlich obliegende Leistungen" durch die Bezeichnung „nach öffentlichem Recht obliegende Leistungen" ersetzt ist, steht in dem die Schulangelegenheiten behandelnden Titel des Zuständigkeitsgesetzes und findet im Gebiete des Volksschulunterhaltungsgesetzes nur für Gesamtschulverbände Anwendung, während bei einer Zwangsetatisierung gegenüber einem Eigenschulverband nach den Vorschriften über die Zwangsetatisierung gegen Kommunalverbände (§§ 19, 35 ZustG.) zu verfahren ist. Schon das zeigt, daß nicht § 19 aus § 48 zu interpretieren ist. Die abweichende Fassung des § 48 von der „formularmäßigen"[146] berechtigt vielmehr zu dem Schluß, den § 19 ZustG.[147] als Ausdruck eines allgemein gültigen Rechtssatzes anzusehen und § 48 demgegenüber als lex spe-

---

[144] Otto Mayer a. a. O. II, S. 403, Anm. 30 führt die häufige Ablehnung der Zwangsetatisierung privatrechtlicher Ansprüche darauf zurück, daß diejenigen, welche sie für unstatthaft erklären, nicht die eigentliche Zwangseinschreibung im Auge haben, sondern die vorausgehende aufsichtrechtliche Pflichterklärung, die man unter diesem Namen mit begreift.

[145] s. von Brauchitsch, a. a. O. I, S. 348 ff.

[146] So Jebens, a. a. O. S. 30.

[147] vgl. auch Anm. 132 d. Arbeit.

cialis. Eine Interpretation des im Gemeinderecht wie auch im Staatskirchenrecht allgemein gebräuchlichen Ausdrucks „gesetzliche Leistungen" aus § 48 ZustG. ist dann aber nicht angängig. Soweit sich nun das Oberverwaltungsgericht diese von Berner vorgenommene Begriffsstimmung zu eigen macht, schafft es eine Begriffsverengung, für die ein durchgreifender Grund fehlt. Maßgebend ist in erster Linie der Gesetzeswortlaut der Zwangsetatisierungsbestimmungen. Aus diesem läßt sich aber nicht entnehmen, daß auf Privatrecht beruhende Leistungen von der Zwangsetatisierung ausgeschlossen sein sollen.[148] Neben der vorerwähnten Entscheidung vom 5. Januar 1922, in der das Oberverwaltungsgericht die Zwangsetatisierung von Verpflichtungen, die auf privatrechtlichem Titel begründet sind, für unzulässig erklärt, lassen sich auch gelegentliche Äußerungen zur Frage der Zwangsetatisierung solcher Verpflichtungen, die in rechtskräftigen Erkenntnissen der ordentlichen Gerichte bereits festgestellt sind, anführen. Da sie zum Teil voneinander abweichen, läßt sich ein klares Bild über die Auffassung des Oberverwaltungsgerichts nicht gewinnen. Gegenüber den Bemerkungen, in denen eine Zwangsetatisierung abgelehnt wird, fallen einige zustimmende, die zudem älteren Datums sind, allerdings kaum ins Gewicht.[149] Man wird jedoch nicht sagen können, daß das Oberverwaltungsgericht eine Zwangsetatisierung rechts-

---

[148] Der im Text vertretenen Ansicht ist auch von Doemming, a. a. O. S. 867. — Grünbaum (in Illing-Kautz II S. 1444, Anm. zu Art. 11 des KirchenverfGes.) definiert gesetzliche Leistungen als Leistungen, zu denen die Kirchengemeinde auf Grund der geltenden Rechtsordnung verpflichtet ist. Diese müssen jedoch durch einen Akt der Rechtsprechung oder als im öffentlichen Interesse liegend, durch öffentlichen Verwaltungsakt festgestellt sein.

AM. ist Weinreich (a. a. O. S. 504). Seiner Auffassung nach scheiden nach Privatrecht zu beurteilende Verbindlichkeiten für eine Zwangsetatisierung aus. Er bringt de lege ferenda folgende Neufassung des § 19 ZustGes. in Vorschlag (a. a. O. S. 524): Unterläßt oder verweigert eine Stadtgemeinde die ihr nach öffentlichem Recht gesetzlich obliegenden von der zuständigen Behörde festgestellten Leistungen auf den Voranschlag zu bringen oder außerordentlich zu genehmigen, so verfügt der Regierungspräsident unter Anführung der Gründe die Eintragung in den Voranschlag oder setzt die außerordentliche Ausgabe fest.

[149] s. EOVG. 19/168; 18/142; — 7/213; 17/36; 9/119.: vgl. hierzu die von Jebens a. a. O. S. 34 und von von Doemming a. a. O. S. 867 geübte Kritik; — von Doemming stimmt dem Ergebnis zu.

kräftig festgestellter Urteilsbeträge unbedingt ablehne. Denn in den erwähnten Entscheidungen nimmt es immer nur beiläufig zu dieser Frage Stellung. Eine Entscheidung, in welcher die Frage, ob der in einem rechtskräftigen zivilgerichtlichen Urteil festgestellte Anspruch zwangsetatisiert werden kann, Gegenstand des Streites gewesen wäre, liegt bisher nicht vor.[150]

Weiter wird gegen eine Zwangsetatisierung gerichtlicher Urteile der Einwand erhoben, daß die Zwangsetatisierung nur eine subsidiäre Maßregel darstelle.[151] Dieser Ausdruck scheint vom Oberverwaltungsgericht eingeführt worden zu sein; er ist jedoch nicht gerade glücklich gewählt. Nach allgemeinem Sprachgebrauch wird eine Maßregel dann als subsidiär bezeichnet, wenn sie an sich gegeben ist, aber erst in zweiter Linie zur Anwendung kommt, sofern nämlich andere Mittel nicht ausreichen oder versagen. Das Oberverwaltungsgericht legt dem Ausdruck jedoch einen ganz anderen Sinn bei. Die Subsidiarität der Zwangsetatisierung besteht nach ihm darin, daß die Zwangsetatisierung „nicht stattfindet, wenn einmal die Verpflichtung zur Leistung durch rechtskräftige Erkenntnisse der ordentlichen Gerichte festgestellt und durch deren Vollstreckung nach Maßgabe der §§ 17 Ziff. 4 und 33 Ziff. 4 ZustG. zu erfüllen ist, sowie ferner auch dann nicht, wenn überhaupt eine andere Form zur Durchführung der festgestellten Verpflichtung in den Gesetzen vorgesehen ist".[152] Das Oberverwaltungsgericht hebt damit zwar einen allgemeinen Grundsatz hervor, legt ihm jedoch keine uneingeschränkte und unbedingte Geltung bei. Denn unter Betonung des grundsätzlichen Standpunktes erklärt es bei administrativen Exekutionstiteln in den Fällen, in denen an sich das Verwaltungszwangsverfahren oder die Zwangsmittel des § 132 des Landesverwaltungsgesetzes (vgl. § 55 ff. Polizeiverw.-Ges. vom 1. Juni 1931) gegeben sind, die Mittel zu der angeordneten und zwangsweise beizutreibenden Leistung im Etat aber nicht zur Verfügung stehen, die

---

[150] s. Forsthoff-Simons, a. a. O. S. 48.

[151] vgl. zum folgenden: Jebens a. a. O. S. 36 ff.; ders. PrVBl. Bd. 22, S. 333. — Weinreich a. a. O. S. 504 ff.

[152] s. EOVG. 18/142. — vgl. auch von Brauchitsch II S. 1182.

Zwangsetatisierung ausdrücklich für zulässig.[153] Es sieht weiterhin auch in den Fällen, wo die Zwangsvollstreckung wegen Mangels an Vermögensstücken, die zu ihrem Gegenstand gemacht werden können, versagt, die Zwangsetatisierung als den allein zum Ziele führenden Weg an[154]. Insofern das Oberverwaltungsgericht einen Unterschied zwischen zivilprozessualen und administrativen Vollstreckungstiteln macht, läßt diese Auffassung jedenfalls eine gewisse Konsequenz vermissen. Man kann nicht bei administrativen Titeln trotz anderweitig vorgesehener Durchsetzungsmöglichkeit die Zwangsetatisierung zulassen, sie aber bei zivilgerichtlichen Titeln gerade wegen dieser anderweitig vorgesehenen Form der Durchführung ablehnen.

Jebens lehnt die Zwangsetatisierung deshalb bei allen, gleich ob administrativen oder zivilgerichtlichen Titeln, als entbehrlich überall da ab, wo nach Lage der Gesetze mit der von zuständiger Seite erfolgten Feststellung der Verpflichtung ohnehin schon auch eine Form zu deren Durchführung gegeben ist. Daß die Zwangsetatisierung in diesen Fällen aber wirklich entbehrlich sein soll, kann nicht zugegeben werden. Ihre Bedeutung erschöpft sich nicht, wie Jebens anzunehmen scheint, darin, nur eine Vorbedingung für die Vollstreckung in das Gemeindevermögen entsprechend der Verordnung, betreffend das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen vom 15. November 1899 zu schaffen. Dann wäre sie allerdings in den Fällen, wo schon die Feststellung der Leistung durch die zuständige Behörde eine Befugnis zur Zwangsvollstreckung gibt, eine überflüssige Maßnahme. Die Wirkung der Zwangsetatisierung geht jedoch viel weiter.[155] Sie ersetzt als Eintragungsverfügung den verweigerten oder unterlassenen Gemeindebeschluß und begründet weiterhin für die Gemeindeorgane das Recht und die Pflicht, die Zahlung aus dem Gemeindevermögen zu leisten oder, wenn dieses nicht

---

[153] EOVG. 18/141; 46/14.

[154] EOVG. 43/137.

[155] Auf den Unterschied der rechtlichen Natur der Fesstellung einer Ausgabe im Gemeindehaushalt und dem Staatshaushaltsplan weist O. Mayer, a. a. O. II, S. 403 hin.

zureicht, die Mittel im Wege der Umlage zu beschaffen.[156] Hat aber die Zwangsetatisierung, wie das Oberverwaltungsgericht in Ablehnung der von Jebens vertretenen Ansicht anerkennt, diese weitergehende Wirkung, dann ist sie eben in den Fällen, wo an sich eine andere Form zur Durchführung der festgestellten Verpflichtung vorgesehen ist, nicht entbehrlich. Abgesehen davon fragt es sich auch, ob aus der Entbehrlichkeit der Zwangsetatisierung ihre Unzuverlässigkeit gefolgert werden kann. Auch sonst ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Zwangsetatisierung da, wo an sich eine andere Form der Durchsetzung der Verpflichtung vorgesehen ist, ausgeschlossen sein sollte. Es zeigt sich also, daß der gegen die Zwangsetatisierung von im Privatrecht begründeten und durch zivilgerichtliche Urteile festgestellten Leistungen erhobene Einwand der Subsidiarität dieser Zwangsmaßnahme in dem Sinne, daß jede Zwangsetatisierung wegen der Durchführungsmöglichkeit im Wege der gerichtlichen Zwangsvollstreckung ausgeschlossen sei, sich nicht als stichhaltig erweist.

Aber auch für eine Subsidiarität im gebräuchlichen Sinne, daß eine Zwangsetatisierung nur dann anwendbar wäre, wenn eine Zwangsvollstreckung nicht zum Ziel geführt hat, bleibt kein Raum. Für diese Art Subsidiarität bietet das Gesetz ebensowenig eine Stütze, wie für jede anders geartete. Zwangsvollstreckung und Zwangsetatisierung lassen sich nicht in ein gegenseitiges

[156] Aus dieser weitgehenden Wirkung ergibt sich auch, daß die zwangsweise Eintragung der Leistung in den Etat nicht die Bedeutung einer bloßen Wiederholung der richterlichen Feststellung hat. Wäre dies der Fall, dann würde die Zwangsetatisierung neben dem Urteil eine überflüssige Maßnahme sein. Beide sind jedoch ihrer Rechtsnatur nach verschieden. Das zivilgerichtliche Urteil ersetzt nicht — abgesehen von den Fällen, in denen die Leistung in der Abgabe einer Willenserklärung besteht — die Zustimmung, sondern es stellt auf Grund der von den Parteien abgegebenen rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen die Leistungspflicht fest. Im Urteil erhält der Gläubiger einen Vollstreckungstitel, einen öffentlich-rechtlichen Anspruch gegen den Staat, ihm nunmehr kraft staatlicher Autorität Befriedigung seines Anspruchs zu verschaffen. Die Zwangsetatisierung aber ersetzt die Zustimmung der Gemeinde zur Ausgabe. Indem aber zugleich die Pflicht für die Gemeindeorgane begründet wird, die Leistung zu bewirken und die Mittel dafür bereitzustellen, ist damit auch die Durchführung der Befriedigung des Gläubigers unter Eröffnung sämtlicher Vermögensein schl. der Steuerquellen eingeleitet. — vgl. hierzu Waldecker a. a. O. S. 8 u. Forsthoff-Simons a. a. O. S. 50, sowie die beiderseits zitierte EOVG. 43/135.

Abhängigkeitsverhältnis bringen oder unter- und überordnen. Beide Institute sind ihrer rechtlichen Natur nach wie auch mit Rücksicht auf den Zweck, der mit ihnen verfolgt wird, durchaus verschieden. Die Zwangsvollstreckung hat die Verwirklichung des materiell-rechtlichen Anspruchs zum Inhalt und soll dem Gläubiger Befriedigung verschaffen. Die Zwangsetatisierung dient der Wahrung des öffentlichen Interesses. Beide Institute bestehen unabhängig nebeneinander. Die Anwendung der Zwangsetatisierung ist nicht davon abhängig, ob die Zwangsvollstreckung an sich gegeben oder ob sie erfolglos versucht worden ist; deshalb kann auch im konkreten Falle die Zwangsetatisierung neben der Zwangsvollstreckung gegeben sein.[157]

Der enge Zusammenhang mit dem öffentlichen Interesse, der der verwaltungsrechtlichen Aufsicht als besonderes Charakteristikum eigentümlich ist und sich bei den einzelnen Aufsichtsmaßnahmen zeigt, muß auch bei der Zwangsetatisierung in Erscheinung treten, und zwar bei dieser Zwangsmaßnahme um so mehr, als sie einen weitgehenden Eingriff in die Selbstverwaltung öffentlich-rechtlicher Korporationen und Verbände darstellt. Jebens[158] vertritt hinsichtlich der Bedeutung des öffentlichen Interesses bei der Zwangsetatisierung die Ansicht, daß das öffentliche Interesse eines sachlichen selbständigen Inhalts meisthin ermangele und nur als besondere Ausdrucksform für Gesichtspunkte diene, die schon in anderen Verfahrensvoraussetzungen enthalten sind. Das Oberverwaltungsgericht mißt jedoch der Beteiligung des öffentlichen Interesses für die Zulässigkeit der Zwangsetatisierung in bestimmten Fällen ausschlaggebende Bedeutung bei. Es steht grundsätzlich auf dem Standpunkt, daß im Zwangsetatisierungsverfahren die Aufsichtsbehörde zur Feststellung der Leistung als Unterlage für die Zwangsetatisierung nicht berufen sei, wenn die Entscheidung über eine streitige Verflichtung einer Gemeinde vor das ordentliche Gericht gehört.[159] Von diesem Grundsatz macht es aber dann eine Ausnahme und erklärt die Zwangsetatisierung damit für zu-

---

[157] s. auch Peters a. a. O. S. 140.

[158] a. a. O. S. 34 ff. — vgl. auch Weinreich a. a. O. S. 502/3. — Peters a. a. O. S. 142 ff.

[159] EOVG. 75/76; 83/102.

lässig, wenn das öffentliche Interesse an der Sache beteiligt ist. Bei Beamtengehältern wird das Vorliegen des öffentlichen Interesses vom Oberverwaltungsgericht, entgegen früherer Praxis, nicht mehr eigens geprüft,[160] sondern allgemein als vorliegend angenommen. In anderen Fällen aber wird die Beteiligung des öffentlichen Interesses an der Feststellung und rechtzeitigen Erfüllung der Verpflichtung besonders untersucht.[161] Auch in den Fällen, in denen durch rechtskräftige zivilgerichtliche Urteile festgestellte, auf Privatrecht beruhende Ansprüche Gegenstand der Zwangsetatisierung sind, wird dem öffentlichen Interesse die Bedeutung einer selbständigen Verfahrensvoraussetzung zukommen. Ihr Vorliegen wird jedoch nicht besonders geprüft zu werden brauchen. Man wird eine Gefährdung des öffentlichen Interesses im allgemeinen dann als gegeben annehmen können, wenn ein Rechtssubjekt des öffentlichen Rechts die in einem rechtskräftigen Urteil auferlegten Verpflichtungen nicht erfüllt. Wenn Kirchengemeinden, die nach Staatskirchenrecht ihre Rechtsstellung als Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts vom Staate erhalten und besonderen staatlichen Schutz genießen, gerichtliche Urteile nicht beachten, so ist dies der staatlichen Autorität durchaus abträglich. Weiterhin dürfen auch die wirtschaftlichen Momente, die bei Kirchengemeinden keineswegs eine untergeordnete Rolle spielen, nicht übersehen werden. Mehr denn je sind heute Kirchengemeinden für die Durchführung größerer Instandsetzungsarbeiten, die leicht unvorhergesehen eintreten können, oder bei unbedingt notwendigen Neu- und Erweiterungsbauten auf Darlehen, Zwischenkredite, Anleihen usw. angewiesen. Erfüllt eine Kirchengemeinde die von ihr eingegangenen Verbindlichkeiten nicht mehr, dann schwindet im selben Augenblick das Vertrauen, und die Kreditwürdigkeit ist gefährdet. Setzen infolgedessen Kreditentziehungen und -Restriktionen ein, so ist die weitere Tätigkeit und Aufgabenerfüllung der Gemeinde nicht bloß erschwert, sie kann unter Umständen sogar in Frage gestellt werden. Schlimmer sind aber meistens die von dem

[160] vgl. EOVG. 19/124; 23/106; 28/186; 72/228; 79/32.

[161] s. EOVG. 70/58 ff.; 75/76 u. die dort zitierten Entscheidungen. — Die Beteiligung des öffentlichen Interesses wird als gegeben erachtet, wenn der ungestörte Gang der Gemeindeverwaltung durch das Unterbleiben der Leistung beeinträchtigt wird. (EOVG. 75/76).

Einzelfall ausgehenden allgemeinen Rückwirkungen, die neue Schädigungen der öffentlichen Interessen im Gefolge haben. Das einmal geweckte Mißtrauen kann sich leicht zu einer finanziellen Vertrauenskrise gegen Kirchengemeinden überhaupt auswachsen und zu schweren Erschütterungen führen.[162] Man wird deshalb in den Fällen, in denen ein rechtskräftiges Leistungsurteil gegen eine Kirchengemeinde vorliegt, das unerfüllt bleibt, das öffentliche Interesse im allgemeinen in so hohem Maße als beteiligt anzusehen haben, daß die Aufsichtsbehörde berechtigt ist, von dem ihr gegebenen Zwangsmittel der Zwangsetatisierung Gebrauch zu machen.

Stehen demnach der Zwangsetatisierung von in zivilgerichtlichen Urteilen festgestellten Ansprüchen in rechtsdogmatischer Hinsicht durchgreifende Bedenken nicht entgegen, so erscheint diese Maßregel aus rechtspolitischen Gründen geradezu notwendig. Daß bei der gerichtlichen Zwangsvollstreckung der Gläubiger nicht zum Zuge kommt, ist, zumal in krisenhaften Zeiten, keine Seltenheit. Das beruht dann aber auf dem tatsächlichen Unvermögen des Vollstreckungsschuldners. Wesentlich anders liegen die Verhältnisse, wenn der Gläubiger im Zwangsvollstreckungsverfahren gegen Kommunal- oder Kirchengemeinden nicht zum Zuge kommt. Hier mag es zwar an geeigneten Vermögensobjekten für eine Zwangsvollstreckung fehlen, von einem Unvermögen kann jedoch keine Rede sein, solange nicht die Steuerkraft der Gemeinde bis zu den Grenzen der Leistungsfähigkeit erschöpft ist. Die prekäre Lage, in die der Gläubiger einer Kirchengemeinde bei der Zwangsvollstreckung infolge der gesetzlichen Schutzbestimmungen und der Vollstreckungsbeschränkungen kommt, läßt sich nicht einfach mit dem Einwand übergehen, es handele sich nur um privatrechtliche Verpflichtungen. Im Rechtsstaat können privatrechtliche Grundsätze öffentlichrechtlichen gegenüber nicht einfach zu Normen zweiter Ordnung werden. Das Recht ist nicht dazu da, den Schuldner einseitig zu schützen. Vielmehr verlangt die Rechtsordnung, daß auch dem Gläubiger sein Recht werde. Darum muß der Staat dem Vollstreckungsgläubiger zur Verwirklichung dieses Anspruchs verhelfen und zwar unter Eröffnung aller in

[162] In Bezug auf Kommunalgemeinden vgl. die Ausführungen bei Peters a. a. O. S. 246.

Betracht kommenden Möglichkeiten. Hierfür genügt es nicht, daß es der betreffenden Gemeinde überlassen bleibt, ihre Hauptfinanzquelle, die Steuerkraft der Gemeindemitglieder, zur Erfüllung rechtskräftig festgestellter Verbindlichkeiten heranzuziehen. Es wäre mit rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbar, die Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers letzten Endes vom guten Willen des Schuldners abhängen zu lassen. Dies ist aber dann der Fall, wenn man die Zwangsetatisierung der in rechtkräftigen zivilrechtlichen Urteilen festgestellten Leistungsbeträge für unbedingt unzulässig erklärt. Dem Gläubiger wäre damit die Möglichkeit genommen, mit Hilfe der Aufsichtsbehörde, durch deren Eingreifen mit dem aufsichtsrechtlichen Zwangsmittel der Zwangsetatisierung doch noch Befriedigung zu erlangen. Selbst wenn die Aufsichtsbehörde dem Gläubiger helfen wollte, könnte sie es nicht. Der Vollstreckungsgläubiger wäre tatsächlich rechtlos gestellt. Mit Rücksicht auf diese den rechtsstaatlichen Prinzipien widerstreitende Konsequenz wird man auch aus rechtspolitischen Gründen die Zwangsetatisierung von Ansprüchen, die auf Privatrecht beruhen und in zivilgerichtlichen Urteilen festgestellt sind, Kirchengemeinden gegenüber für zulässig halten.

Dieses Ergebnis der Untersuchung[163] findet eine sehr beachtenswerte Stütze in der Begründung zu Art. 12 des

[163] Die gleiche Auffassung wird in der Literatur in Bezug auf die Zwangsetatisierung Kirchengemeinden gegenüber vertreten von: Rey a. a. O. S. 111. — Goßner, a. a. O. S. 185, Anm. zu § 27 des KirchenverfGes. v. 3. Juni 1876 (2. Aufl. S. 269). — Walter, a. a. O. S. 194. — Schoen, Das neue Verfassungsrecht, a. a. O. S. 43/44. — vgl. auch Illing-Kautz Bd. II, S. 1444, Anm. zu Art. 11 d. KirchenverfGes. —

Aus der verwaltungsrechtlichen Literatur seien weiter angeführt: Fleiner, a. a. O. S. 118, Anm. 63. — O. Mayer a. a. O. II, S. 403. — Forsthoff-Simons, a. a. O. S. 47 ff. — Peters, a. a. O. S. 245. — Friedrichs, a. a. O. S. 33, Anm. zu § 19 ZustG. Zu den gesetzlich obliegenden Leistungen rechnet er auch solche aus privatrechtlichen Verbindlichkeiten, sowie die Erfüllung von Verträgen privatrechtlicher Natur und hält die Zwangsetatisierung wegen aller Urteilsforderungen, die nicht aus bereiten Mitteln der Gemeinde geleistet werden können, für unentbehrlich. — Waldecker, der eine Zwangsetatisierung in diesen Fällen ablehnt, a. a. O. S. 12, hält es immerhin für denkbar, daß das OVG. seine Ansicht über die Möglichkeit einer Zwangsetatisierung ändere, ebenso wie die Möglichkeit bestehe, daß die Zwangsetatisierung gesetzlich dem Gläubiger zur Verfügung gestellt wird.

Entwurfs zum Kirchenverfassungsgesetze (Art. 11 des Kirchenverfassungsgesetzes vom 8. April 1924).[164] Unter Hinweis darauf, daß die Religionsgesellschaften öffentlichen Rechts hinsichtlich der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen privilegiert sind, wird betont, daß „die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen die Religionsgesellschaften letzten Endes im Wege der Zwangsetatisierung erfolgt". Dem ganzen Zusammenhange nach und vor allem, weil die einschlägigen Bestimmungen der Allgemeinen Gerichtsordnung (Anhang § 153 zu § 45 I 24) angeführt sind, können nur auf Privatrecht beruhende Geldforderungen gemeint sein. Auch bei der Motivierung des der Staatsbehörde subsidiär zustehenden Rechtes zur Zwangsetatisierung gegen den Willen der kirchlichen Aufsichtsbehörde wird wohl stillschweigend vorausgesetzt, daß zivilgerichtliche Urteile im Wege der Zwangsetatisierung vollstreckt werden können. Denn — so führt der Gesetzgeber aus — „wollte man die Zwangsetatisierung von der Zustimmung einer kirchlichen Behörde abhängig machen, so würde es diese in der Hand haben, ob ein rechtskräftiges Urteil vollstreckt werden soll". In der Begründung zum Vermögensverwaltungsgesetz vom 24. Juli 1924 wird diese Frage nicht näher behandelt. Im Hinblick auf den zeitlichen Zusammenhang, sowie die Gleichartigkeit der den beiden Staatsgesetzen zugrunde liegenden Materie ist aber, zumal die Begründung zum Kirchenverfassungsgesetz ganz allgemein von Religionsgesellschaften spricht, anzunehmen, daß auch katholischen Kirchengemeinden gegenüber die Zwangsetatisierung der Weg ist, auf dem zivilgerichtliche Leistungsurteile, welche Geldforderungen betreffen, ihre zwangsweise Erfüllung finden können.

4. Die Durchsetzung der angeordneten Zwangsetatisierung.[165]

Da die Zwangsetatisierung ihrer Rechtsnatur nach nicht eigentliche Zwangsvollstreckung ist,[166] wird durch ihre Anordnung die Befriedigung des Gläubigers nicht schon unmittelbar eingeleitet. Es werden vielmehr durch

[164] Begründung zum Entwurf d. KirchenverfGes. Sp. 22. — s. auch Schoen, a. a. O. S. 43/44.

[165] vgl. zum folgenden: von Doemming a. a. O. S. 865; — Hübener, a. a. O. S. 234.

[166] s. S. 60 ff. d. Arbeit.

sie erst neue Quellen zu seiner Befriedigung eröffnet. Durch die Zwangsetatisierungsverfügung wird die im Leistungsurteil festgestellte Summe in den Etat der Kirchengemeinde eingetragen oder als außerordentliche Ausgabe festgesetzt mit der Wirkung, daß sie als von der Gemeinde beschlossen gilt. Damit ist aber zunächst nur eine Ausgabenposition geschaffen und die Verpflichtung für die Gemeinde festgestellt, diese Ausgabe zu leisten. Hierin erschöpft sich jedoch die Wirkung der Zwangsetatisierungsverfügung nicht. Sie berechtigt und verpflichtet bei katholischen Kirchengemeinden den Kirchenvorstand, bei evangelischen den Gemeindekirchenrat und die Gemeindevertretung, für die Deckung der erhöhten Ausgaben zu sorgen. Hierdurch wird ihre Wirksamkeit erst sichergestellt. Kommen die Organe der Kirchengemeinde dieser Pflicht nach, dann hängt die Befriedigung des Gläubigers nunmehr davon ab, wann der Gemeinde die Mittel zur Berichtigung der Forderung zur Verfügung stehen. Weigern sich jedoch die Gemeindeorgane, für Deckung der Ausgabe zu sorgen, dann wird Anwendung weiteren Zwanges seitens der Aufsichtsbehörde zur Durchsetzung des durch die Zwangsetatisierung ersetzten Beschlusses notwendig. Zu diesem Zwecke sind die kirchlichen Aufsichtsbehörden ermächtigt, im Einvernehmen mit der Staatsbehörde die weiteren erforderlichen Anordnungen zu treffen.[167]

In der Wahl der Mittel ist die Aufsichtsbehörde frei. Ob sie den Verkauf entbehrlicher Gegenstände zur Beschaffung von Deckungsmitteln für zweckmäßig hält oder die Aufnahme eines Darlehens oder Ausschreibung einer Umlage anordnet, wird von dem konkreten Falle abhängen. Wohl in der Mehrzahl der Fälle wird die Ausschreibung einer Umlage notwendig werden, entweder um den Betrag auf diesem Wege direkt aufzubringen oder, zumal wenn es sich um erhebliche Summen handelt, um aufzunehmende Darlehen oder Anleihen zu verzinsen und zu tilgen. Bei dieser Umlageerhebung ist bei katholischen Kirchengemeinden nach den Vorschriften des § 33 des katholischen Kirchensteuergesetzes vom 14. Juli 1905,[168] bei evangelischen Kirchengemeinden im Be-

[167] s. § 17 VermögensverwGes. — Art. 11 Kirchenverf.Ges.

[168] GS. S. 281; — s. hierzu Schmedding-Linneborn, a. a. O. S. 183; 256.

reich der Evangelischen Kirche der altpreußischen Union nach § 25 des Kirchensteuergesetzes der evangelischen Landeskirche der älteren Provinzen vom 26. Mai 1905 in Verbindung mit Art. V des Staatsgesetzes vom 14. Juli 1905[169] zu verfahren. Die kirchliche Aufsichtsbehörde übt dann im Einvernehmen mit der staatlichen Aufsichtsbehörde steuerliche Funktionen aus. Die behördliche Anordnung vertritt die Stelle eines ordnungsgemäß zustandegekommenen, von der kirchlichen und staatlichen Aufsichtsbehörde genehmigten Umlagebeschlusses der Gemeindeorgane.[170] Um die Durchführung der Umlage zu erleichtern und weiterer Weigerung der zuständigen Gemeindeorgane vorzubeugen, ist in beiden Gesetzen vorgesehen, daß mit den dem Kirchenvorstand bei katholischen oder dem Gemeindekirchenrat bei evangelischen Kirchengemeinden zustehenden Befugnissen das entsprechende Organ einer anderen Kirchengemeinde oder ein Bevollmächtigter, erforderlichenfalls auf Kosten der sich weigernden Gemeinde, beauftragt werden kann.[171] Das beauftragte Gemeindeorgan oder der Bevollmächtigte tritt für alle aus der angeordneten Besteuerung sich ergebenden Geschäfte und Rechte an die Stelle des an sich zuständigen Organs, hat die Umlage einzuziehen und die Verteilung an die zu befriedigenden Gläubiger zu übernehmen. Durch diese gesetzlichen Bestimmungen ist dafür gesorgt, daß die Zwangsetatisierung ein wirksames Zwangsmittel ist. Indem sie in ihrer Wirkung dieselben Funktionen erfüllt wie die Zwangsvollstreckung, indem sie dem Gläubiger nämlich Befriedigung bringt, wird sie damit für den Gläubiger zu einem Ersatz für die Zwangsvollstreckung, deren Durchführung sonst oft nicht möglich ist.

---

[169] KGVBl. S. 31 — GS. S. 277.

[170] s. Abschn. XIII der Ministerialanweisung zur Ausführung des Gesetzes betr. die Erhebung von Kirchensteuern in den kath. Kirchengemeinden und Gesamtverbänden v. 24. März 1906 (MBliV. S. 121) und damit übereinstimmend: Abschn. VII der Ministerialanweisung zur Ausführung des Gesetzes betr. die Erhebung von Kirchensteuern in den Kirchengemeinden . . . der evang. Landeskirche der älteren Provinzen der Monarchie v. 24. März 1906 (MBliV. S. 69), sowie Abschn. XIII der Anweisung des Evang. Oberkirchenrats v. 22. März 1906 (KGVBl. S. 5).

[171] vgl. die bereits im ALR. § 659 II 11 gegebene Vorschrift. — s. Förster a. a. O. S. 255 Anm. 4 zu § 33 des kath. KirchensteuerGes. — von Doemming a. a. O. S. 869.

Lebenslauf.

Am 20. März 1899 wurde ich, Alois Wuttke, als Sohn des Buchbindermeisters Alois Wuttke und seiner Ehefrau Elisabeth, geb. Stark, zu Breslau geboren. Nach Besuch des Staatlichen St. Matthiasgymnasiums zu Breslau, das ich Ostern 1918 mit dem Reifezeugnis verließ, studierte ich vom S. S. 1918 bis zum W. S. 1922/23 Philosophie und katholische Theologie. Nachdem ich die 2. theologische Prüfung bestanden hatte, widmete ich mich noch zwei Semester geschichtlichen und pädagogischen Studien und trat im Frühjahr 1923 in das Priesterseminar der Erzdiözese Breslau ein. Am 2. März 1924 empfing ich die heilige Priesterweihe. In der Seelsorge war ich in Kloster Leubus und Waldenburg-Altwasser tätig. Im Herbst 1925 wurde ich als Hilfsarbeiter in das Erzbischöfliche Ordinariat nach Breslau berufen; gleichzeitig wurde mir die Kaplanstelle am Kloster vom Guten Hirten übertragen, die ich bis zu meiner Ernennung zum Dombenefiziaten im Frühjahr 1930 innehatte. Vom S. S. 1927 ab studierte ich an der Universität Breslau Volkswirtschaft und sodann Rechts- und Staatswissenschaften. Durch den Tod des Herrn Professor Dr. Pohl erlitt mein Studium eine unerwartete vorübergehende Unterbrechung. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 22. Dezember 1932.